

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“EL DELITO DE BANDA CRIMINAL CON RELACIÓN A LA
FIGURA JURÍDICO PENAL DE LA COAUTORÍA”**

PRESENTADA POR:

BR. KEVIN SHAMIR GARCÍA MOSCOL

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA – PERÚ

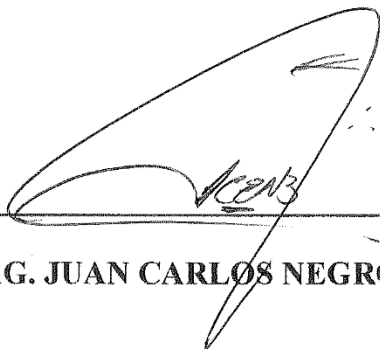
2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“EL DELITO DE BANDA CRIMINAL CON RELACIÓN A LA
FIGURA JURÍDICO PENAL DE LA COAUTORÍA”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Negro', is written over a horizontal line.

MAG. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kevin Per.', is written over a horizontal line.

BR. KEVIN SHAMIR GARCÍA MOSCOL

PIURA – PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“EL DELITO DE BANDA CRIMINAL CON RELACIÓN A LA
FIGURA JURÍDICO PENAL DE LA COAUTORÍA”**

Tesis revisada y aprobada por el Jurado



DR. PEDRO LIZANA BOBADILLA

PRESIDENTE



ABOG. GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ

MIEMBRO



ABOG. ESTHELY BAYONA CASTRO

MIEMBRO

PIURA – PERÚ

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación quiero dedicarlo a mi FAMILIA, pues son ellos mi soporte y mi motivación para alcanzar mis metas, además inculcarme siempre una buena educación y valores para ser una mejor persona.

A mi MADRE, Raquel Moscol, quien día a día se ha preocupado por mí y que gracias a sus oraciones he podido salir adelante en todas las etapas de mi vida.

Y a mi NOVIA, Tania, por ser la persona que me acompañó en esta etapa y me acompañará en muchas más.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi alma máter la Universidad Nacional de Piura y a cada uno de los docentes que me enseñaron esta impresionante y cambiante profesión del Derecho y Ciencias Políticas.

Además, agradecer a mi tía MANUELA, o Noly, como es conocida en nuestra familia, por ser, además de mi tía, una gran amiga al darme los mejores consejos y lecciones de vida.

ÍNDICE

DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE.....	VI
GLOSARIO DE TÉRMINOS	XI
LISTA DE ABREVIATURAS.....	XIII
RESUMEN	XIV
ABSTRACT	XV
INTRODUCCIÓN.....	16
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	19
1.1. LA COAUTORÍA	19
1.1.1. Definición	19
1.1.2. Teoría del Dominio del Hecho	22
1.1.3. Principios de la Coautoría.....	23
1.1.3.1. Principio de Imputación Recíproca.....	24
1.1.4. Clases de Coautoría	28
1.1.4.1. Coautoría Paralela	28
1.1.4.2. Coautoría Funcional	29
1.1.4.3. Coautoría Sucesiva.....	32
1.1.4.4. Coautoría Mediata.....	32
1.1.4.5. Coautoría Accesoría	34
1.1.5. Requisitos de la Coautoría (Funcional)	34

1.1.5.1. Pluralidad de Agentes: Dos o más autores	34
1.1.5.2. La Coejecución de la Acción Típica	36
1.1.5.3. La Contribución Esencial al hecho delictivo: La verificación del aporte “necesario” y “objetivo” dentro de la etapa ejecutiva.....	38
1.1.5.4. División de Roles Criminales.....	43
1.1.5.5. Decisión Común.....	44
1.2. EL DELITO DE BANDA CRIMINAL	49
1.2.1. Generalidades	49
1.2.2. Marco Legal.....	49
1.2.3. Exposición de Motivos del delito de Banda Criminal	50
1.2.4. Concepto de Banda Criminal.....	52
1.2.5. Diferencia de Banda Criminal con Organización Criminal.....	56
1.2.6. Elementos Típicos del delito de Banda Criminal	58
1.2.6.1. La constitución o integración de una unión de dos o más personas	59
1.2.6.2. Sin reunir alguna o algunas de las características de la Organización Criminal	59
1.2.6.3. Finalidad u Objeto de cometer delitos concertadamente	64
1.3. POLÍTICA CRIMINAL	65
1.3.1. Generalidades	65
1.3.2. Definición	67
1.3.3. Prevención o Represión como Decisión Política Criminal.....	68

1.3.3.1. Política Criminal Preventiva	70
1.3.3.2. Política Criminal Represiva	77
1.3.4.El Derecho Penal como medio de Control Social	78
1.3.4.1. Control Social	79
1.3.5.Función Protectora y Preventiva del Derecho Penal	82
1.3.6.Importancia de la Política Criminal	83
1.3.7.La Política Criminal y el Derecho Penal	84
1.3.8.Principios Políticos Criminales Limitadores del Poder Punitivo del Estado	84
1.3.8.1. Principio de Legalidad	85
1.3.8.2. Principio de Intervención Mínima	87
1.3.8.3. Principio de Lesividad.....	90
1.3.8.4. Principio de Humanidad.....	91
1.3.8.5. Principio de Proporcionalidad.....	92
1.3.8.6. Principio de Culpabilidad.....	94
1.3.9.La Sobrecriminalización.....	95
1.3.10. Procesos de Criminalización	95
1.3.10.1.Criminalización Primaria	96
1.3.10.2.Criminalización Secundaria	98
CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLÓGICO.....	101
2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	101
2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	102
2.3. OBJETIVOS.....	102

2.3.1. Objetivos Generales.....	102
2.3.2. Objetivos Específicos	102
2.4. HIPÓTESIS	103
2.4.1. Variables	103
2.4.1.1. Variable Independiente	103
2.4.1.2. Variable Dependiente	103
2.4.2. Conceptualización de variables	104
2.4.2.1. Variable Independiente	104
2.4.2.2. Variable Dependiente	105
2.4.3. Operacionalización de variables	106
2.4.3.1. Variable Independiente	106
2.4.3.2. Variable Dependiente	107
2.5. CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR LA PROBANZA DE LA HIPÓTESIS	108
2.5.1. Para la probanza jurídico – Doctrinal	108
2.5.2. Método Teórico	108
2.5.2.1. Método Comparativo	108
2.5.2.2. Método Hermenéutico Jurídico	108
2.5.3. Diseño de la Investigación:	109
2.5.3.1. No Experimental:	109
CAPÍTULO III: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS	110
3.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL	110

CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES	119
Bibliografía.....	120
APÉNDICES	126

GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. **Figura Jurídico Penal:** “concepto que se encuentra contemplado en las leyes penales”. (RAE, 2014)
2. **Coautoría:** “La coautoría se presenta cuando varias personas de común acuerdo, siguen un plan, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, dominando el hecho entre todos. La coautoría supone una división del trabajo, aunque no basta con cualquier aporte dentro de esa distribución de funciones, es necesario que sea además esencial, de lo contrario estaríamos frente a la complicidad como forma de participación”. (MARQUEZ CARDENAS, 2007)
3. **Ordenamiento Jurídico Penal:** “Es el conjunto de normas jurídicas penales que en un determinado momento rigen en una comunidad” (PODER JUDICIAL DEL PERÚ, 2007).
4. **Imputación:** “Es el acto que implica la acusación formal a una persona de un delito concreto” (JULIAN PEREZ PORTO y ANA GARDEY, 2012).
5. **Comisión del delito:** “Es la realización de una acción u omisión voluntarias, castigadas por la ley con una pena” (BULLEN NAVARRO, 2015).
6. **Banda Criminal:** “El que constituya una unión de dos o más personas, que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente” (CÓDIGO PENAL PERUANO; artículo 317-B°).
7. **Política Criminal Innecesaria:** “Es el acto de hacer o crear delitos en exceso o excediendo en gran medida el marco punitivo de la norma jurídica y constitucional”

- 8. Decreto Legislativo:** “Es una norma jurídica con rango de ley, emanada del Poder Ejecutivo, en virtud de la delegación expresa efectuada por el Poder Legislativo”.
- 9. Crimen Organizado:** “Es toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento” (PRADO SALDARRIAGA V. R., CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LAVADO DE ACTIVOS, 2013).
- 10. Debido Proceso:** “Principio General del Derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo” (PÉREZ PORTO, 2017)

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	:	Artículo
CONST.	:	Constitución Política del Perú
D. L.	:	Decreto Legislativo
Inc.	:	Inciso
CP	:	Código Penal Peruano
CPP	:	Código Procesal Penal
Exp.	:	Expediente
NCPP	:	Nuevo Código Procesal Penal
TID	:	Tráfico Ilícito de Drogas
CSJ	:	Corte Superior de Justicia

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación me dedicaré a estudiar acerca del delito de Banda Criminal, contemplado en el artículo 317-B del Código Penal Peruano, el mismo que fue incorporado recientemente el 29 de octubre del año 2016 a través del Decreto Legislativo N° 1244, en base a una problemática de seguridad social, ante la creciente criminalidad que existe en nuestro país. Sin embargo, no se habría tenido en cuenta la figura jurídico penal de la Coautoría, la misma que es similar el delito mencionado anteriormente, con la diferencia de que Banda Criminal está tipificado en la parte especial, mientras que la Coautoría se encuentra en la Parte General. Asimismo, se debe tener en cuenta la Política Criminal empleada para la incorporación del delito de Banda Criminal, toda vez que, es necesario analizar si es que resulta necesaria la incorporación de dicho delito o, caso contrario, sería una política criminal innecesaria por parte del Estado, o también llamada sobrecriminalización, pues se habría incorporado en el ámbito penal un delito que ocasionaría una doble imputación de figuras penales que son similares, como es el caso del delito de Banda Criminal y la figura jurídico penal de Coautoría.

ABSTRACT

In the present research work I will devote myself to study about the crime of Criminal Band, contemplated in Article 317-B of the Peruvian Penal Code, the same that was recently incorporated on October 29, 2016 through Legislative Decree No. 1244 , based on a problem of social security, before the growing crime that exists in our country. However, the criminal legal figure of the Co-authorship would not have been taken into account, which is similar to the crime mentioned above, with the difference that Criminal Band is classified in the special part, while the Co-authorship is in the Part General. Likewise, the Criminal Policy used for the incorporation of the crime of Criminal Band must be taken into account, since it is necessary to analyze if it is necessary to incorporate said crime or, otherwise, it would be an unnecessary criminal policy on the part of the State, or also called sobrecriminalization, because it would have been incorporated in the criminal field an offense that would cause a double imputation of criminal figures that are similar, as is the case of the crime of Criminal Band and the criminal legal figure of Co-authorship.

INTRODUCCIÓN

En el Ordenamiento Jurídico Peruano, expresamente en el ámbito penal, desde el día veintinueve de octubre del año dos mil dieciséis y mediante Decreto Legislativo N° 1244, se incorporó el delito de Banda Criminal, el mismo que se encuentra contemplado en el artículo 317-B del Código Penal Peruano, y el cual tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado.

Uno de los factores por el cual dicho Decreto Legislativo se publicó es la inseguridad ciudadana que existe en nuestro país, problema que aumenta cada vez más con el pasar del tiempo, tal es el caso que para combatir con la mencionada inseguridad, se han venido modificando normas jurídico penales a fin de que se pueda reducir el avance de la criminalidad en nuestro país.

Por tal motivo es que el mencionado artículo 317-B del Código Penal Peruano prescribe lo siguiente: *“El que constituya o integre una unión de dos o más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317°, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”*.

Sin embargo, en nuestro Sistema Jurídico Penal ya se encuentra regulada la figura jurídica de la coautoría, tal como lo prescribe el artículo 23° del Código Penal: *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”*.

Por lo tanto, si se hace un análisis de ambos artículos, se puede preliminarmente señalar que ambos regulan la concurrencia de dos o más personas destinadas a cometer uno o más hechos ilícitos, pudiendo observar que el delito de Banda Criminal se encuentra en el Libro Segundo – Parte Especial – Delitos, mientras que la figura jurídica de Coautoría se encuentra en el Libro Primero – Parte General.

Siendo así, en el caso que estuviéramos en el supuesto de una concurrencia de dos personas destinadas a cometer un hecho ilícito, sin que reúna alguna o algunas de las características del delito de Organización Criminal, contemplado en el artículo 317° del Código Penal, nos preguntamos ¿estaremos frente a un delito de Banda Criminal o nos encontraríamos frente a la figura jurídico penal de la Coautoría?

Esta interrogante, resulta esencial responderla anticipadamente, en el sentido de que el imputado tiene derecho a saber el tipo penal que se le está atribuyendo y su grado de participación en el delito, para poder así ejercer adecuadamente y dentro de los parámetros que inspiran un Debido Proceso su irrestricto y elemental Derecho de Defensa.

Por ello que en el presente trabajo de investigación denominado: **“EL DELITO DE BANDA CRIMINAL CON RELACIÓN A LA FIGURA JURÍDICO PENAL DE LA COAUTORÍA”** se desarrollará la problemática planteada teniendo en cuenta el siguiente esquema:

En el Primer Capítulo de la investigación se desarrollará lo concerniente al Marco Teórico, el mismo que ha sido dividido en tres puntos: La Coautoría, Banda Criminal y Política Criminal, instituciones jurídicas que forman parte de la presente investigación.

En un segundo Capítulo, se comprenderá el Diseño metodológico en el que se ha basado la investigación, desarrollando temas concernientes al enunciado del problema, planteamiento del problema, objetivos, variables y la hipótesis, la misma que será comprobada y contrastada según el desarrollo del marco teórico.

Finalmente, en el desarrollo del **Capítulo III**, se realizará la Probanza de la Hipótesis, la misma que será Jurídica – Doctrinaria, en la cual se comprobará la posición que tiene el ejecutor con relación al delito de Banda Criminal con relación a la Figura Jurídico Penal de la Coautoría.

El Autor.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. LA COAUTORÍA

1.1.1. Definición

Para la definición de la coautoría tendremos que partir del artículo 23 del Código Penal peruano que prescribe lo siguiente: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

El profesor Welzel anota que la “coautoría es en sí misma una forma de autoría, al lado de la autoría sola. Coautoría es autoría” (WELZEL, 1956). Por lo tanto, los elementos de ésta última deben ser compartidos por el coautor. En este sentido, el coautor debe tener en primer lugar el co-dominio del hecho (elemento general de la autoría) y también las calidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo (delitos especiales), así como los elementos como los elementos subjetivos de la autoría (o de lo injusto) requeridos por el delito concreto. Coautoría, en el sentido de coejecución de la acción típica, sólo es posible en los delitos dolosos de comisión. En la coautoría existen requisitos objetivos: realización común y aporte necesario, y subjetivo: decisión común (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

La coautoría es autoría cuya particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien, estando en posesión de las condiciones personales de autor, y participando de la decisión común del hecho, sobre la base de ella, coparticipa en la ejecución del delito. La coautoría se basa sobre el

principio de la división del trabajo. Toda coautor complementa con su parte del hecho las partes del hecho 'de los demás en un total delictuoso; por eso responde también por el total (WELZEL, 1956).

La coautoría importa la atribución conjunta de un hecho delictivo, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, de dos o más individuos, quienes en común acuerdo se dividen la realización del hecho punible, en base a la delimitación de roles (asignación de tareas delictivas), todos ellos de igual importancia, en orden a alcanzar el plan criminal preconcebido o ideado de forma súbita (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2013).

Tanto el coautor como el partícipe (cómplice), pueden concretizar su aporte en la etapa de ejecución delictiva, pero la diferencia entre ambos estriba en que sólo el coautor tiene el dominio del hecho, quiere decir esto, que la coautoría se basa fundamentalmente en que el hecho es la obra de todos aquellos que de forma conjunta hicieron posible la realización típica. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2013). ROXIN la ha designado como “autoría funcional”; en este caso varios correalizan la ejecución en distintos papeles (funciones) de tal forma que sus aportes al hecho tomados en sí completan la total realización del tipo.

ROXIN ha designado a la Coautoría como “autoría funcional”; en este caso varios correalizan la ejecución en distintos papeles (funciones) de tal forma que sus aportes al hecho tomados en sí completan la total realización del tipo (ROXIN, 2003). Asimismo, indica que el dominio del hecho del coautor se deriva de su función en la

ejecución; asume una tarea esencial para la realización del plan del hecho y le hace posible el dominio del conjunto del acontecimiento a través de su parte o participación en el hecho. Si por ejemplo dos ladrones de banco se dividen la ejecución de tal forma que “A” mantiene a raya a los empleados del banco con su pistola, mientras “B” vacía la caja fuerte, uno sólo perpetra la amenaza y el otro sólo el apoderamiento. Pese a ello, cada uno de ellos domina el conjunto del acontecimiento mediante su contribución al hecho. Si “A” no mantuviera inofensivos a los empleados, el robo fracasaría; de la misma manera que si “B” desistiera de vaciar la caja fuerte. Ambos tienen una función irremplazable que les confiere el codominio, pero que da a cada uno la posibilidad de hacer fracasar el plan delictivo mediante la negativa o rechazo a realizar su parte en el trabajo. Por ello, se habla de “dominio funcional del hecho” (ROXIN, 2003).

Por otro lado Zaffaroni, Alagia y Slokar indican que “será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor”.

Lo decisivo en la coautoría, importa que el “Dominio del Hecho”, lo comparten varios intervinientes, que en virtud del reparto de funciones, todos ellos asumen igual responsabilidades por la realización típica. Por consiguiente, las distintas aportaciones delictivas deberán considerárseles como un “todo”, como un suceso global, al cual debe atribuírsele a cada coautor, independientemente de su contribución material en la ejecución del delito (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2013).

1.1.2. Teoría del Dominio del Hecho

En la mayoría de delitos, el criterio decisivo para la autoría es, según una doctrina totalmente dominante, el “dominio del hecho”: figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución (ROXIN, 2003).

La autoría habrá de determinarse en los casos normales, a través del dominio del hecho – y sólo a través de él. Posee el dominio del hecho y es autor quien en la realización del delito aparece como figura clave, como personaje central por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento. En esta perífrasis no se contiene una definición de la autoría, sino, sólo un baremo rector que ha de concretarse con ayuda de diferentes configuraciones del supuesto de hecho. El legislador ha dado el primer paso al efecto al distinguir tres formas de autoría: la autoría mediata (“quien comete por sí mismo el hecho delictivo”), la autoría mediata (“quien comete el hecho delictivo a través de otro”) y la coautoría (“varios cometen conjuntamente el hecho delictivo”) (ROXIN, 2003).

En la mayoría de los delitos, el criterio decisivo para la autoría es, según una doctrina hoy totalmente dominante y formulada, el “Dominio del hecho”: figura central del suceso delictivo es quien domina. El acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución. Hablo en este caso de “delitos de dominio”. En los delitos comunes como homicidios, lesiones,

daños, hurto, etc. es siempre figura central y con ello el autor quien por sí solo o con otros posee el dominio del hecho (ROXIN, 2003).

Asimismo las consecuencias de la Teoría del Dominio del Hecho son las siguientes (PEÑA CABRERA, 2001):

- 1) Siempre es autor quien ejecuta el hecho por su propia mano, todos los elementos del tipo.
- 2) Es autor quien ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento (Autoría Mediata)
- 3) Es autor quien realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho), aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participando de la común resolución delictiva.

1.1.3. Principios de la Coautoría

La coautoría se rige por el principio de la imputación recíproca y sus requisitos son: decisión común (aporte subjetivo del hecho) que determina la conexión de las partes del hecho llevadas a cabo por distintas personas, en otras palabras, el acuerdo de voluntades. Luego tenemos la realización común (aporte objetivo del hecho) que se fundamenta en el principio de división de trabajo, que a su vez se fundamenta en dos aspectos: a) plan común, y b) contribución objetiva a la realización del hecho. Además, cada autor complementa su parte en el hecho con la de los demás, formándose un todo unitario, realizado en la etapa de los actos de ejecución. Debe tenerse en consideración

que, desde el punto de vista del Derecho Penal funcionalista, también se han fundamentado los niveles de coautoría (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.3.1. Principio de Imputación Recíproca

La Coautoría produce el efecto de la recíproca imputación de las distintas contribuciones parciales, esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan. El principio de imputación recíproca de la coautoría como problema de la tipicidad (o del injusto) encuentra su punto límite a través del principio de culpabilidad. En la coautoría la resolución común permite la recíproca imputación directa de todos los aportes al hecho.

Aquí no rige, como en la participación, el principio de accesoriedad, de modo que no se trasladan las eximentes de uno de los coautores a los otros; y el principio de ejecución es único con independencia. Como es sabido, respecto a todos los problemas que se susciten al interior del injusto penal (acción, tipicidad y antijuricidad), la ciencia penal ha dicho que deben ser tratados en forma impersonal – abstracta. Sin embargo, restaría todavía por verificar el tercer elemento de la sistemática del delito, como es la culpabilidad, es decir si el sujeto tenía la capacidad penal para comprender el carácter delictuoso del acto y si se podía comportar de acuerdo a Derecho.

Bajo este principio, basta que solo uno de los coautores funcionales haya sobrepasado la línea mínima de ejecución típica (tentativa de acuerdo con el artículo 16° del Código Penal), para imputarle a todos los intervinientes del delito tentado. En el concepto de coautoría funcional es donde mejor se debe aplicar el principio de

imputación recíproca, ya que la funcionalidad – que implica realizar una parte del tipo – de uno de los coautores es la que va a dar pie a la punibilidad de todos. No debe confundirse el principio de la imputación recíproca, que es propio y exclusivo de la coautoría, con el principio de la unidad del título de la imputación, cuyo campo de estudio es mucho más amplio y abarca la teoría de la autoría y participación criminal.

Resulta cierto que la coautoría en el fondo es una autoría. La frase tiene mucho de razón ya que si bien todos los actos que realice uno de los coautores redundan en los otros (principio de imputación recíproca), también es cierto que la imputación jurídico penal debe ser individual, o mejor dicho, la culpabilidad (como categoría del delito) de cada autor debe ser tratada en forma independiente. MAURACH, GÖSSEL Y ZIPF opinan que la coautoría “se presenta cuando los concurrentes coordinan sus respectivas acciones hacia un resultado anticipado en forma igualitaria por ellos, de una manera tal que dicho resultado se manifiesta como un producto de la actividad unificada: coautoría es la división de trabajo tendiente a un resultado, donde cada uno de los concurrentes tiene el dominio final del hecho con respecto a la globalidad del acontecer” (MAURACH, REINHART; GÖSELL, KARL; ZIPF, HEINZ, 1995).

En consecuencia, aquella frase que acuñara WELZEL de que la “coautoría es una autoría” solo sirve para efectos típicos mas no para efectos de análisis sistemático del hecho punible que se pretende enjuiciar, pues quizá uno de los intervinientes en la etapa de ejecución sea un extranjero que no pueda internalizar los mensajes jurídicos – normativos de nuestro país, o quizá posea responsabilidad limitada de acuerdo con el artículo 21° del Código Penal. Por lo tanto, el principio de imputación recíproca y el

principio de culpabilidad individual deben ser analizados en un orden de prelación dinámica y no estática, mirando en todo momento las circunstancias y condiciones fácticas que rodean un determinado caso concreto, donde si bien el injusto penal tiene un poder de alcance amplificador, por su carácter impersonal y abstracto, dicho poder debe ser neutralizado por un juicio de reproche, como lo es la culpabilidad personal del sujeto enjuiciado.

1.1.3.2. Principio de Relación de Horizontalidad

En términos generales, en la coautoría debe existir una relación horizontal entre todos los intervinientes, sea que ingresen al escenario criminal desde el inicio o durante la ejecución. La llamada relación de horizontalidad permite diferenciar la coautoría de la participación criminal, ya que en esta existe una relación de dependencia (principio de accesoriedad) con respecto al autor principal. Además, la horizontalidad permite entender que los aportes que realicen los diversos sujetos, tengan el mismo grado de jerarquía esencial a la causa criminal. Por ejemplo, por más que uno de los intervinientes realice un aporte esencial y determinante al ilícito penal, si no tiene, desde una perspectiva concreta, una relación de horizontalidad con los demás, su título de imputación será el de participación, ya que tendrá, por descarte, una relación de dependencia o accesoriedad.

La relación de horizontalidad debe estar de la mano con los procesos de desarrollo del delito, en el sentido de que los coautores serán considerados como tales solo si sobrepasan la línea de la ejecución típica. Sobre la fase de ejecución como criterio mínimo de punibilidad, es donde la mayoría de la doctrina se ha amparado para sancionar el lado objetivo de la coautoría; y no le falta razón, ya que precisamente la

tentativa es el estadio mínimo de sanción jurídico penal no solamente para iniciar un delito, sino también para iniciar la sanción jurídico penal del coautor, y esto a su vez, para iniciar la sanción al partícipe (principio de accesoriedad cuantitativa).

Ahora bien, la horizontalidad que debe reinar en el concepto del coautor debe estar función de los requerimientos que exige el tipo penal correspondiente. No puede haber coautoría en función de un concepto genérico de ilícito penal. No puede imputarse a título de “coautoría” un hecho punible que por más que sea aberrante y haya causado conmoción e impacto social, si antes no se ha verificado una relación de horizontalidad entre los coautores. Esto es a todas luces evidente, más todavía en una materia como el Derecho Penal donde el principio de legalidad debe reinar a plenitud.

En consecuencia, la coautoría debe estar en función del grado de ejecución de los tipos penales de la parte especial, no existe otra forma de entender el principio de ejecución común, como dato objetivo. “El límite temporal para la asunción de este acuerdo común se extiende incluso hasta la propia ejecución del hecho, siempre y cuando este no haya alcanzado la etapa de consumación, lo cual dependerá exclusivamente de la naturaleza y alcance de cada una de las modalidades delictivas” (DONNA, 2005).

1.1.4. Clases de Coautoría

Para James Reátegui Sánchez, establece que, según la dogmática jurídica – penal, se han establecido hasta cuatro clases de coautoría:

1.1.4.1. Coautoría Paralela

Esta coautoría se presenta cuando cada sujeto realiza la acción típica sin mediar un acuerdo previo. En realidad como dicen algunos autores, esta coautoría debería ser tratada como autoría individual; por ejemplo, si varios arrojan piedras contra una vidriería cometen cada uno un delito de daños. Otro ejemplo sería: A y B quieren matar a C, entonces A pone una dosis de veneno en el café a C, y B – sin ponerse de acuerdo con A – también pone otra dosis de veneno en el mismo café (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

Los coautores son interdependientes alternativamente, tienen necesariamente que estar de acuerdo para poder obrar conjuntamente. Y viceversa: si la aportación del hecho de un interviniente ha contribuido a un resultado, sin estar de acuerdo con los demás, no puede ser coautor; le tiene que haber faltado entonces el conocimiento de la relación mutua, requisito para el ejercicio de la coautoría efectiva (ROXIN, 2016). Ante la ausencia de tal designio en común, debe advertirse que la autoría paralela no constituye una categoría de sustantividad propia, sino que se trata de la concurrencia de autores individuales que no actúan en coautoría, por lo cual la incertidumbre sobre el curso causal de las diferentes acciones de los que dispararon no puede ser subsanada para imputar a todos ellos el resultado mediante la utilización de este recurso dogmático. En estos casos cada contribución debe ser examinada de manera independiente (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

En síntesis, en aquellos casos en que no hubo acuerdo, es decir, en que se actuó unilateralmente, no corresponde (como en la coautoría) una imputación común del hecho y su resultado, sino que cada autor debe responder de manera independiente. “Esa carencia la distingue de la coautoría y determina que no sea aplicable el principio de imputación recíproca. A cada uno de los que intervienen no les puede ser imputado el hecho global, hay que depurar individualmente la responsabilidad de cada una de las personas que intervienen, ajustándola a la concreta conducta realizada (SAINZ CANTERO, 1985). En cada caso debe verificarse cómo se relaciona la conducta del imputado, en su faz objetiva y subjetiva – fuera del contexto general, pues no hubo un plan común – con el resultado típico.

1.1.4.2. Coautoría Funcional

Esta es la verdadera coautoría y se basa en que cada autor realiza una parte del ilícito penal, esto es, cada uno por sí solo no podría cometer el delito pactado, y solo a través de una división de trabajo se llega al objeto final: la consumación del delito. La coautoría funcional se caracteriza porque se alcanza el merecimiento de pena propio del injusto específico realizando de forma incompleta o parcial el tipo; por otro lado, lo peculiar del control del suceso es que solo se logra como consecuencia de la intervención conjunta de varios sujetos. El dominio funcional del hecho confirma la tesis de que resulta demasiado estrecho el entendimiento de la “realización del tipo” como ejecución directo – corporal de la acción típica, pero no por ello hay que “difuminar” los límites de la coautoría de tal manera que pudiesen caber por dentro de ella los actos preparatorios o de preparación del hecho típico (GOMEZ BENITES, 1984).

El dominio funcional del hecho lo tiene, siendo autor, por tanto, todo aquel que le corresponda y preste una contribución independiente y esencial para la realización del tipo – de acuerdo con el plan delictivo conjunto – cuya no prestación interrumpe o desbarata el plan global (PEREZ ALONSO, 1998). Es decir, la coautoría se rige por el principio de imputación recíproca y horizontal de las contribuciones que está complementado con la correalización del tipo. Aquí claramente se vislumbran dos clases de dominio del hecho en la coautoría: “dominio del hecho negativo” y “dominio del hecho positivo”. El primer dominio es el poder de interrupción en el transcurso del suceso mediante la no prestación de la contribución. En cambio, el dominio del hecho positivo es tener poder de decisión y configuración sobre el sí y el cómo de la ejecución del hecho típico (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

Bacigalupo dice: “El codominio del hecho en la autoría presupone la comisión común del hecho. De acuerdo con ello habrá codominio del hecho cuando los coautores se dividen funcionalmente las tareas de acuerdo con un plan común; sin un plan que dé sentido unitario a la acción de cada uno, no puede haber coautoría” (BACIGALUPO, 1994).

Asimismo, Hurtado Pozo dice, respecto de la coautoría funcional, que “se enumeran las siguientes condiciones: a) **decisión común**, entre los intervinientes ha existido decisión común de realizar extorsión; b) **aporte esencial**, el aporte individual que ha realizado cada uno de los acusados es y ha sido esencial o relevante de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte podría haberse frustrado el plan de ejecución; y c) **tomar parte en la fase de ejecución**, cada acusado ha tenido un

dominio parcial del acontecer, circunstancia que da contenido real a la coautoría” (HURTADO POZO, 2005); la misma que fue determinada, de igual manera, por la Sala Penal de la Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad N° 6017-97 de fecha 11 de marzo de 1998.

Además, la Corte Suprema, a través de la RN N° 488-2004-LIMA, también ha sostenido que: “Los procesados tienen la calidad de coautores, pues el conjunto de su actuación denota que planificaron y acordaron su comisión, distribuyéndose los aportes en la base al principio de reparto funcional de roles, sea en los preparativos y en la organización del delito, en el acto de secuestración, en la retención del menor como rehén, y en el pedido de rescate, lo que significa que todos tuvieron un dominio sobre la realización del hecho descrito en el tipo penal”.

Mientras que el Tribunal Constitucional, a través del expediente N° 180-2005-HC-TC, en su considerando 37, define a la coautoría (funcional) en los siguientes términos: “Es una virtud del principio de reparto funcional de roles y de las contribuciones de los intervinientes en el ilícito penal que establecerá su intervención delictiva”.

Se debe tener en consideración que la coautoría funcional no resalta que el autor esté físicamente en la etapa ejecutiva del delito en cuestión, sino más bien que el coautor realice un aporte esencial al hecho criminal; a diferencia de lo que sucedía bajo la regulación del Código peruano derogado, el cual establecía que debían “tomar parte de la ejecución” (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.4.3. Coautoría Sucesiva

Se trata de la incorporación de un coautor durante la ejecución del hecho, siempre y cuando la totalidad del delito todavía no se haya cometido. El coautor sucesivo se hace corresponsable por las contribuciones fácticas que conozca y hayan sido realizadas por los demás intervinientes, en tanto le aprovechen y él secunde con su intervención (JESCHECK H.-H. , 1993). Se da cuando una persona toma parte en un hecho iniciado, ensamblando su actuación con la del autor, para lograr la consumación. No se requiere un acuerdo expreso. La coautoría sucesiva se da cuando una persona toma parte en un hecho cuya ejecución comenzó en régimen de autoría única por otro sujeto, con el fin de que, enlazando su actuación con la de éste, se consume el delito, no requiriéndose de acuerdo expreso para tal fin (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.4.4. Coautoría Mediata

Esta forma de coautoría se presenta cuando existen varios coautores que “instrumentalizan” o “mediatizan” a un sujeto – sujeto intermediario – para realizar la conducta punible. Vale destacar que la coautoría, de igual forma que la autoría, queda constituida no solo por la inmediata intervención del autor en el hecho, sino que también dicho modo de participación tiene lugar cuando sucede en forma mediata, o simplemente cuando el individuo cumple una parte del accionar delictivo de carácter determinante para la resolución final del mismo. Es cuando existen varios coautores, con dominio funcional del hecho y a la vez con dominio de la organización criminal (en la versión de ROXIN de autoría mediata). Como se dijo, se trata de una mixtura de horizontalidad entre los mandos superiores (coautoría) y verticalidad por la subordinación o instrumentalización hacia la organización (autoría mediata) (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014). La autoría mediata o la comisión “a través de otro”

tiene una estructura vertical (en el sentido de un curso de arriba hacia abajo, del motivador hacia el ejecutante); la coautoría o la comisión “conjunta”, por el contrario, está estructurada horizontalmente (en el sentido de estar al lado de otro entre los coautores). Ejemplo: A y B quieren matar a C y para ello le dicen a un menor de edad que lleve un paquete – que contiene una bomba – hacia el auto donde se encuentra C. La bomba es llevada a su destino y explota al poco tiempo muriendo C (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.4.5. Coautoría Mediata Funcional

Existe coautoría funcional mediata, cuando hay más de un coautor y cada uno realiza una parte del tipo penal. Se caracteriza porque estos coautores se encuentran fuera del escenario donde se ejecutó el hecho criminal, ya que para que exista una autoría (funcional) mediata debe acreditarse que entre el autor mediato y el instrumento existe subordinación. Generalmente, para hablar de este tipo de coautoría debe verificarse, además, que el coautor mediato haya dominado efectivamente la “organización” y no solo un instrumento humano. Por ejemplo, dos sujetos planean robar un banco y para ello utilizar a un menor de edad, que es el único que logra entrar al banco y apoderarse del dinero (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

a) Coautoría Mediata Paralela

La coautoría paralela mediata se caracteriza porque cada autor ha realizado la totalidad del tipo penal por cuenta propia, es decir, no hay una decisión en común y, además, mediante un instrumento. Por ejemplo, dos sujetos quieren matar a otro mediante veneno. Cada sujeto, y sin mediar acuerdo criminal, coloca a través del camarero en la bebida de la víctima casi simultáneamente la dosis mortal. Ambos

sujetos, en principio son autores individuales del homicidio porque no hubo pacto criminal entre ellos, pero a la vez son autores mediatos porque se valieron del camarero (instrumento humano que obró con ausencia de dolo – error de tipo) para tal propósito (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.4.5. Coautoría Accesoría

Esta se define cuando dos o más personas sin común acuerdo, actuando cada uno de forma independiente y desconociendo la actuación de la otra, producen el resultado lesivo y peligroso. Es una autoría individual con un resultado provocado en forma casualmente coincidente, dada la fortuita convergencia de las actuaciones de voluntad (MAURACH, REINHART; GÖSELL, KARL; ZIPF, HEINZ, 1995), lo que implica que cada autor accesorio responderá únicamente por lo realizado por sí mismo, a diferencia de lo que ocurre en la coautoría en la que el coautor responde del conjunto. Los casos más frecuentes de autoría accesoría se dan en forma culposa, ya sea por comisión u omisión; por eso se dice que no cabe hablar de coautoría imprudente, sino de autoría accesoría imprudente (GOMEZ BENITEZ, 1988).

1.1.5. Requisitos de la Coautoría (Funcional)

1.1.5.1. Pluralidad de Agentes: Dos o más autores

Existen determinados delitos que necesariamente tienen que ser cometidos por más de dos sujetos, donde resulta imposible la consumación sin el concurso de varias personas. Ahora bien, en principio, cabría la posibilidad de aplicar la teoría de la autoría directa, mediata y coautoría en los delitos de participación necesaria, ya que en esa

participación se fija precisamente el grado de participación de cada sujeto de acuerdo a su dominio de hecho (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

Cabe mencionar la pluralidad de personas como elemento objetivo de la coautoría de los llamados tipos pluripersonales o delitos de participación necesaria. Esta categoría, a su vez, puede darse de dos maneras: delitos de “convergencia” y delitos de “encuentro”. En los delitos de convergencia, las conductas se dirigen, unilateralmente, a un mismo fin, por ejemplo, las asociaciones ilícitas. En virtud de la ley penal, todos los intervinientes, en la ejecución del hecho punible, serán considerados como autores directos o coautores. Cabe resaltar que en estos delitos no se plantea el verdadero inconveniente de la intervención pluripersonal. Donde sí habrá que tener especial interés es en los delitos de encuentro, que existen cuando hay varias acciones que son coincidentes con la dirección volitiva, ya que esas coincidencias se impelen recíprocamente entre sí, de tal manera que el “encuentro” produce el efecto consumativo del respectivo tipo penal (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

En los delitos de encuentro, las conductas se cruzan, dando lugar de este modo a la tipicidad, en forma tal que es necesario determinar en muchos casos cuál es el papel que juegan los distintos protagonistas. Estos delitos se caracterizan por la necesidad de que el sujeto pasivo **colabore** con el sujeto activo para llevar adelante las exigencias típicas, por ejemplo, el delito de cohecho pasivo, donde tiene que haber un cohechante activo, más allá de que resulte o no punible con arreglo a las demás categorías dogmáticas del delito; otro ejemplo sería el delito de bigamia (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.5.2. La Coejecución de la Acción Típica

Se puede ser coautor en los actos ejecutivos aunque no en los actos consumativos, se puede ser coautor de una tentativa. La exigencia excluye del concepto de coautoría, con base en un criterio temporal, los aportes anteriores al comienzo de la ejecución, así como los aportes posteriores a la consumación, pues en ambos falta la existencia de actos ejecutivos de los que se forma parte. No basta sólo la cooperación en la preparación de éste, porque con ello no se obtiene participación alguna en el dominio del hecho. Si bien actualmente la teoría formal – objetiva ha sido abandonada por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, no puede dejarse de lado que, al menos, dicha teoría expresó en su momento que solo puede imputarse como autoría aquello que el legislador había expresado en los tipos penales, y que a partir de ahí se podía dar inicio a la punibilidad de los intervinientes del delito (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

Por su parte, SOLER indica que: “Lo que caracteriza objetivamente la acción del verdadero coautor es su intervención en actos consumativos”. Asimismo, NUÑEZ sostiene que “se debe subrayar que la coautoría es ejecución del hecho, lo que excluye la posibilidad de que se estructure por actos indeterminados o de cooperación, aunque sean cumplidos en razón de un acuerdo o plan criminal determinado” (NUÑEZ R. C., 1987). ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR sostienen que “también son los coautores que llaman ejecutores, es decir, los que realizan una parte de la conducta típica, por efecto de un reparto de la ejecución de la empresa criminal, sin que ninguno realice la totalidad de la misma, que solo realizan todos juntos, por lo que el aporte de cada uno es imprescindible (necesario)” (ZAFFARONI, ALAGIA, & SLOKAR, 2002).

MIR PUIG sostiene que: “Lo acertado es, pues, considerar coautores no solo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva” (MIR PUIG, 1996).

Si bien puede establecerse una separación teórica entre actos preparatorios y actos ejecutivos para efectos de establecer supuestos de participación (actos preparatorios) y autoría (acciones ejecutivos), en la realidad resulta bastante difícil realizarla. Por ejemplo, aquel que presta su revólver a otro en una pelea, con el cual dispara y mata a su víctima. La pregunta sería si el que prestó el arma lo hizo en una etapa preparatoria o ejecutiva, ya que, según la etapa cambiaría el título de imputación que le corresponde. Al parecer, la línea de colaboración del que presta el arma estaría ubicada en la etapa preparatoria, por lo tanto, su aporte sería el de cómplice (necesario); sin embargo, existe lo que se llama el **principio de inmediatez**, es decir, si el aporte y el resultado típico se producen casi simultáneamente, entonces el aporte será considerado como coautoría. Debe existir una inmediatez entre actos preparatorios y ejecutivos para extender la responsabilidad de participación a una autoría” (ROXIN, 2016). Así en el caso del que prestó el arma, si el homicidio se cometió inmediatamente de producido el aporte, será considerado coautor del delito de homicidio (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.5.3. La Contribución Esencial al hecho delictivo: La verificación del aporte “necesario” y “objetivo” dentro de la etapa ejecutiva

Ser coautor no es el mero “aporte” a actos ejecutivos. De lo contrario, se formularían cadenas causales hacia el infinito (ayuda al que ayuda a ejecutar). ROXIN ha dicho que “quien ejerce una función esencial, quien presta un aporte al hecho difícil de reemplazar, será sólo – pero también – un auténtico autor, con la consecuencia de que puede serle atribuida la totalidad de la realización del tipo, si él ha desempeñado, en la ejecución de la misma este papel decisivo. En estos casos, en efecto, el que coactúa hasta el último momento sobre la realización del tipo”.

Asimismo ROXIN indica que “sólo quien desempeña un papel co-configurador en la ejecución puede dominarla. Quien presta una contribución al hecho, por importante que sea, en la fase preparatoria, pero deja o confía después a otro la ejecución suelta de sus actos el hecho antes de su realización y renuncia con ello – salvo en los casos de autoría mediata – a su dominio (ROXIN, 2003).

El requisito de una función esencial en la fase ejecutiva no significa que las contribuciones que operan conjuntamente de los distintos autores deban ser prestadas simultáneamente. Más bien la fase ejecutiva se extiende desde el principio de la tentativa hasta la conclusión del hecho, y dentro de este lapso de tiempo las acciones ejecutivas de distintos coautores pueden perfectamente sucederse. Si un robo en común tiene lugar de modo que primero “A” derriba a la víctima y entonces “B” le quita el dinero en efectivo que lleva, es, si se basa en un plan conjunto del hecho, un robo en coautoría, del mismo modo que existe un hurto con fuerza en coautoría si “A” abre la puerta con una ganzúa y a continuación “B” recoge el dinero de la casa. También son

“A” y “B” coautores de una estafa si “A” engaña a la víctima por escrito y sólo días después “B” produce el verdadero perjuicio mediante la recogida del dinero. Sería equivocada la objeción de que, sin embargo, también en esos casos el que actúa primero soltaría de sus manos el suceso, de modo que o bien se debería rechazar también aquí la coautoría o bien se debería afirmar ésta también en el caso de contribuciones importantes en la fase preparatoria: pues una contribución que se presta en la fase ejecutiva (aunque sea antes de su conclusión) co-configura precisamente por ello la ejecución; y no se exige más (ROXIN, 2003).

RUSCONI señala: “Para que un agente sea calificado de coautor, su aporte objetivo al hecho debe llegar a un nivel de trascendencia funcional que como mínimo permita suponer que ese hecho no podría haberse cometido sin su intervención”. NUÑEZ, por su parte, manifiesta que “la presencia activamente ineficaz respecto a la ejecución del delito no puede constituir autoría” (NUÑEZ R. , 1988).

A nivel de legislación comparada, puede citarse el caso del Código Penal de Paraguay, que en su artículo 29.2 preceptúa: “También será castigado como autor el que obrara de acuerdo con otro de manera tal que, **mediante su aporte al hecho**, comparta con el otro el dominio sobre su realización”. Asimismo, el Código Penal Colombiano en su artículo 29, prescribe: “Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común actúan con división del trabajo criminal **atendiendo la importancia del aporte**”.

Como se ha dicho, el “coautor” tiene que realizar su aportación en fase ejecutiva. En otras palabras, su contribución tiene que ser actualizada al momento de la

realización del tipo. La razón es clara, sólo así puede decirse que el sujeto tiene el dominio (funcional) del hecho; teniendo en cuenta, además, que no es posible dar un concepto de autor en “abstracto”, sino solo en referencia un tipo penal en concreto. Por lo tanto, es autor aquel que reuniendo las exigencias personales objetivas y subjetivas exigidas por el correspondiente tipo legal, realiza el hecho típico (BUSTOS RAMIREZ J. , 2004). El carácter conjunto de la ejecución no requiere de la cercanía espacial, ni la simultaneidad temporal, pudiendo concebirse hipótesis en las que la contribución ejecutiva al hecho común, de alguno o algunos de los coautores, tanga lugar a distancia o en un momento distinto a la de los restantes (COBO VIVES & VIVES ANTON, 1991).

BACIGALUPO dice que el aporte objetivo que determina la existencia de un codominio puede resumirse en la siguiente fórmula: Habrá codominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de ejecución, de tal naturaleza que sin ella, aquel no hubiera podido cometerse, esto es, quien domina una parte esencial del hecho, lo domina en su totalidad, pues el retiro de esa parte esencial frustraría la realización del mismo. En este sentido, todo el que eleva la posibilidad de lograr el resultado y tiene en la ejecución una función relevante, según el plan del hecho, es portador del codominio del hecho.

En ese sentido, se ha pronunciado JESCHECK: “El dominio del hecho no se circunscribe a los supuestos de realización de propia mano de una acción típica. En el desarrollo del plan global puede ser necesario un **reparto de funciones** que atribuya también a los distintos sujetos contribuciones por **fuera del tipo penal** y que condicionen la ejecución del hecho” (JESCHECK H.-H. , 1993). Agrega JESCHECK

que “La aportación de cada coautor debe alcanzar una **determinada importancia funcional**, de modo que la cooperación de cada cual en el papel que le correspondiera constituya una pieza esencial en la realización del plan conjunto (dominio funcional)” (ibídem).

Por su parte MIR PUIG ha dicho que “no solo a los que ejecuten en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva (...) ‘pertenece’ el hecho, que es ‘obra’ inmediata de todos, los cuales ‘comparten’ su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tienen lugar” (MIR PUIG, 2005).

La Sala Suprema Penal Permanente, en el Recurso de Nulidad N° 602-2004 de fecha 2 de julio de 2004, sostiene:

“Los imputados alegan como agravio en su impugnación que no actuaron en forma concretada, sino que cada uno tuvo una participación individual; que sin embargo, está probado que los imputados actuaron a sabiendas del total de la droga transportada (acuerdo previo y común), con conocimiento de los que cada uno haría, esto es, de su concreta intervención (división de tareas o funciones previamente acordadas), y, a su vez, aportaron una conducta específica (contribución esencial al hecho típico), lo que los constituye claramente – al dominar funcionalmente el hecho – en coautores del delito imputado con las circunstancias agravantes antes mencionadas; todos ellos, pues, realizaron conjuntamente el delito a nivel de coautoría ejecutora, y, como tal, asumen por igual la responsabilidad de su realización”.

Por su parte la jurisprudencia argentina ha dicho que “además del común acuerdo que permite la recíproca imputación de las distintas contribuciones individuales, la coautoría funcional requiere que cada interviniente realice durante la etapa ejecutiva un aporte objetivo al hecho de importancia tal que resulte indispensable para su comisión y confiera a quien lo efectúa el dominio global de la acción, es decir, el cogobierno del suceso en cooperación con los demás intervinientes y la consecuente posibilidad de decidir la interrupción o consumación del ilícito con solo retirar o mantener su apoyo”¹.

En cuanto a la relevancia configurativa de la contribución al hecho delictivo, los defensores de la teoría del dominio del hecho coinciden en fundamentar el dominio del hecho funcional en una división del trabajo entre varios sujetos en el marco de un plan en común. Se recurre, en consecuencia, a la exigencia de que la contribución del coautor consista en la realización de una contribución esencial para la comisión del hecho punible. Se discute la cuestión de lo que debe entenderse por contribución objetiva al hecho. En principio debe tenerse presente que el aporte ha de ser “esencial” y, con esta expresión, en modo alguno queremos decir que sea “causal”. Aporte esencial y aporte causal no son sinónimos (LOPEZ BARJA DE QUIROGA, 1996). Es decir, pueden haber aportaciones que hayan sido causales y que no por eso permiten entender que el que las hace vaya a ser coautor. Así, por ejemplo, el que suministra veneno o la ganzúa, para el asesinato o el robo, puede ser cómplice no necesario. Tomar parte “material indica que no puede bastar un mero concurso de voluntades y que se requiere

¹ Tcas. Pen. De Buenos Aires, sala II, 4-4-2002, “Maidana, Humberto Fabián y Castro, Cristián Alberto”.

una intervención “objetiva” aunque “parcial” en la realización del tipo (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

1.1.5.4. División de Roles Criminales

Son coautores en cuanto concurren a la comisión del delito en una doble comunidad: objetiva y subjetiva, que se concreta, empero, en acciones autónomas, de manera que cada uno de ellos resulta un verdadero autor. ROXIN sostiene que “la idea de la división del trabajo acierta en la esencia de la coautoría únicamente si se la limita a la fase ejecutiva. Solo en ella la imbricación de los actos individuales procura a los intervinientes el dominio conjunto sobre el acontecer típico” (ROXIN, 1998).

Para la existencia de coautoría, es necesario que no haya subordinación a la voluntad de uno o de varios que mantengan en sus manos la decisión sobre la consumación del delito (BACIGALUPO, 1984); Esto quiere decir, que tengan la posibilidad de frustración típica, quien tiene el co-dominio del hecho tiene siempre la facultad, a diferencia del partícipe, a pesar de que su aporte puede resultar indispensable en algunos casos (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2013).

La necesidad de colaboración con división del trabajo en la fase ejecutiva como presupuesto de la coautoría se deriva del principio fundamental del dominio del hecho. No se puede dominar una realización del tipo si no se estuvo colaborando en ella y tampoco concurren los requisitos de la autoría mediata (ROXIN, 2003).

Bajo una óptica legalista, el reparto de tareas, como criterio fundante para la existencia de la coautoría (funcional), **es en realidad repartirse una parte del tipo penal**. Es dividirse, entre los intervinientes, una cuota de los aspectos causales (y por tanto objetivos) del delito a cometerse. Así, en el ejemplo aludido del robo al banco: de acuerdo al plan común, el decir que uno utiliza “violencia”, el otro “amenaza” y un tercero “sustraer” el dinero, es en otras palabras dividirse el tipo penal previsto en el artículo 185 del Código Penal en cuantas partes sea necesario para lograr la consumación. En igual sentido, en delitos que solo poseen verbos rectores que puedan cometerse bajo una modalidad específica como “matar” o la “injuria verbal” (delitos unisubsistentes) todos los coautores tendrían que cometer una parte del respectivo tipo penal.

1.1.5.5. Decisión Común

El concepto del dominio del hecho, y su correlato del plan del autor, es una herramienta valiosa de interpretación para saber “históricamente” la calidad ejecutiva de los actos y la intervención de las personas en ellos, pero no autoriza a suplir - aun existiendo dominio del hecho conforme al plan – la falta de participación en actos ejecutivos (DE LA RUA, 1997). En relación con la importancia del plan común en la coautoría, la jurisprudencia peruana, en la sentencia de fecha 21 de julio de 2004, emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema, a través de la R.N. N° 1260-2004-Lima, ha dicho que:

“En cuanto al título de su intervención, sin duda alguna, los acusados tienen la condición de coautores, pues de común acuerdo - tanto más si se trataba de un asesinato en el que debían extremar las medidas que era del caso implementar

*para garantizar el éxito de su objetivo, planificarlo debidamente y contar con varios ejecutores materiales -, llevaron a cabo todas las acciones imprescindibles que según el **plan criminal** acordado debían realizarse; que la ejecución del hecho importó, como se ha sostenido, el concurso de numerosas personas dedicadas a seguir el vehículo de la víctima, fijar la cobertura de seguridad - en el ataque y huida - de los delincuentes, interceptar el automóvil, irrumpir violentamente en él, eliminar a todo aquel que se interpusiera en su ejecución, dar muerte a la víctima sin importar que en su desarrollo se tenga que atentar - como ocurrió en el presente caso - contra otras personas que impidieran su objetivo principal y, finalmente, huir sin mayores dificultades y con el menor perjuicio posible a sus integrantes”.*

No puede negarse que el acuerdo o la decisión común tienen un papel relevante para poder delimitar de manera correcta los casos de participación criminal, pues representa una condición necesaria para la coautoría funcional, más no suficiente para afirmarla. No se satisface con la equiparación subjetiva de todos los autores, hace falta constar la parte objetiva de la coautoría.

En este sentido, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ apunta: “El mutuo acuerdo , tanto si surge antes como si se origina o perfecciona durante la ejecución - se perpetúa en la fase ejecutiva, de tal forma que ni el mero acuerdo, ni la coincidencia espacio-temporal de aportaciones fundan por sí solos la coautoría. Por lo que se refiere al tipo subjetivo, la coautoría supone que los intervinientes se representen mutuamente llevar a cabo sus aportaciones en cuanto conjunto. En ese sentido, la realización conjunta se nos

presenta como referente ineludible del mutuo acuerdo: será la aportación en consonancia con el mutuo acuerdo lo que constituya realización conjunta.

Por su parte ROXIN indica que no puede existir coautoría cuando las personas que colaboran con un mismo fin no saben nada unas de otras. Si dos cazadores furtivos disparan de manera independiente uno de otro sobre el guardia forestal, no son por tanto coautores, sino autores yuxtapuestos (o paralelos o accesorios). Pero tampoco basta el saber uno de otro cuando conduce no a una colaboración o trabajo conjunto, sino sólo a un aprovechamiento de la misma situación. Por tanto, si distintas personas cometen cada una independientemente fraudes de la misma clase en grandes almacenes, “aunque sea a causa de conocimientos adquiridos conjuntamente o de reflexiones conjuntas”, ello no es suficiente para una coautoría. Tampoco basta una colaboración o actuación conjunta unilateral”. Por lo tanto, si “A” derriba al policía que amenaza con detener al ladrón “B”, sin que el mismo “B” se percate para nada de esta contribución decisiva al hecho, “A” no puede ser coautor, sino sólo cooperador o cómplice. Quien hace posible el hurto de un automóvil impidiendo al propietario receloso o desconfiado que vigile su coche, sin que lo sepa el ladrón, es asimismo, sólo cooperador o cómplice. Ni siquiera una colaboración o trabajo conjunto basado en última instancia en una planificación común es aún coautoría si uno de los compañeros considera que el otro actúa de buena fe. Si el ladrón “A” hacer creer falsamente a “B” que actúa con consentimiento del propietario y “B” se apunta a colaborar aunque descubre el juego de “A”, ambos son autores (yuxtapuestos – o paralelos o accesorios-) de un hurto, pero no coautores (ROXIN, 2003).

La decisión común como elemento subjetivo es el elemento fundamental que permite entender la coautoría funcional. “La doctrina mayoritaria - seguida en lo fundamental en el ámbito jurisprudencial - coincide en que la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros” (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

La decisión común comparte los mismos elementos que se necesitan para el lado subjetivo del denominado iter criminis o camino hacia el delito. En tal Sentido, debe verificarse en primer término la **ideación**, esto es, el momento del nacimiento en la cabeza de los intervinientes; en segundo lugar la **deliberación**, es decir, evaluar los beneficios y los perjuicios que conlleva la ejecución del ilícito ideado; y por último la **resolución**, que en otras palabras, sería la propia decisión delictiva a la que han arribado los intervinientes. Ahora, la parte resolutive sólo será considerada como decisión común en la medida que sea compartida por todos los que van a ejecutar y consumir el delito ideado. Solo la resolución en común es lo que va a permitir entender la división del trabajo de manera funcional hacia la afectación del bien jurídico (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

La decisión común no es otra cosa que el dolo que deben tener todos los intervinientes hacia el hecho delictivo, que bien podría denominarse un “dolo común” o “colectivo”. Aquí habría que agregar que la decisión común es lo que permite diferenciar, por ejemplo, la “coautoría alternativa”, ya que los sujetos se pondrán de acuerdo que indistintamente cualquiera de ellos puede cometer el ilícito penal, y si no hay un acuerdo común simplemente se hablará de una autoría plural paralela o

concomitante. Es decir, cada uno de los intervinientes tiene que actuar con dolo, ya que no se permite, que exista coautoría en delitos imprudentes, de manera tal que puede hablarse de dolo del sujeto, pero este puede ser un “dolo individual” y no compartido con el otro, con lo cual decae el concepto de coautoría (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

Esta ideación colectiva tiene que ubicarse generalmente al inicio de la ejecución de los hechos. No puede ubicarse después ya que los hechos ejecutados están condicionados a lo que subjetivamente se haya planeado en su momento. Si todos los intervinientes acordaron solo robar y sustraer el dinero del banco, mas no cometer homicidio dentro del establecimiento bancario, y si uno lo comete, ese exceso producido no puede imputársele a los otros, pues no pertenece al plan común ideado anteriormente. No existe coautoría, en cualquiera de sus formas, si no existe un plan previamente concebido. Ahora bien, no se necesita un plan criminal en forma escrita y expresa, basta con un plan mínimamente concebido y que exista un consenso - aunque sea implícito - entre los intervinientes (REÁTEGUI SANCHEZ, 2014).

STRATENWERTH indica que “los coautores parten de una unión que se basa en el engranaje que se estructura a partir del aporte que cada uno de ellos se compromete a realizar. Cada fracción (aporte) es unido de forma ideal, a fin de configurar un solo hecho que da lugar a la realización delictiva. Según ello, la decisión común produce ante todo una conexión entre las partes del hecho de varios intervinientes en un delito, que permita gravar a cada uno de ellos también con la parte hecha por otros” (STRATENWERTH, 2005).

1.2. EL DELITO DE BANDA CRIMINAL

1.2.1. Generalidades

El delito de Banda Criminal tiene como finalidad el fortalecimiento de la lucha contra las actividades delictivas que dañan fuertemente a la ciudadanía de nuestro país; como es el Crimen Organizado, tal como lo indica la exposición motivos del Decreto Legislativo N° 1244, publicado en el diario El Peruano el día 29 de octubre del 2016.

El delito se manifiesta y expresa a partir de una variedad de situaciones y contextos criminológicos, ello según las formas, medios y contextos en que se desarrolló un evento delictivo. Ante una descripción sociológica de la actualidad, donde son innumerables los hechos delictivos que se cometen en nuestro territorio nacional, avizoramos diversos frentes en que se presentan estos fenómenos criminales. No se puede, entonces, analizar estos fenómenos delictivos desde un plano criminológico, desde una perspectiva monolítica y unilateral, sino desde una mirada amplia y lata a la vez, y así diseñar una política criminal eficaz y eficiente, sin desgajar las garantías fundamentales de un derecho penal democrático.

1.2.2. Marco Legal

El tipo penal de Banda Criminal se encuentra contemplado en el artículo 317-B°, el mismo que prescribe: “El que constituya o integre una unión de dos a más de personas; que sin reunir alguna o alguna de las características de la Organización Criminal, dispuestas en el artículo 317°, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; serán reprimidos con una pena privativa de libertad no menor

de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”.

1.2.3. Exposición de Motivos del delito de Banda Criminal

La Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1244 que Fortalece la lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal de Armas, nos permite analizar la razón por la cual se ha realizado, entre otras modificaciones, la incorporación del delito de Banda Criminal, contemplado en el artículo 317-B° del Código Penal, siendo necesario un estudio de ésta a fin de poder estudiar la finalidad del legislador.

“La reiterada jurisprudencia nacional y el Acuerdo Plenario 04-2006/CJ-116, sobre el delito de asociación ilícita para delinquir, ésta posee una estructura bastante compleja y que solo sanciona a aquellas organizaciones criminales de corte empresarial, no existe un tipo penal al interior del Código Penal Peruano que reprima el accionar de las bandas criminales.

Según lo informado por Procuraduría Especializada en delitos contra el Orden Público (POP), se llevan casos en el marco del artículo 317° de Código Penal, con una carga procesal que superan los dos mil casos, de los cuales para fines didácticos se ha clasificado la carga en A, B y C.

El 27% de la carga total está conformada por casos de crimen organizado, contemplada en el artículo 2° de la Ley N° 30077. Mientras que el 73% de la carga restante está conformada por casos donde no existen elementos para poder acreditar la existencia de organizaciones criminales, debido a que el grueso de estos casos son bandas, las cuales no presentan características de alta complejidad en su composición en el número de sus integrantes, organización, permanencia y estabilidad.

De los datos mencionados podemos evidencia una realidad alarmante, que el 73% de los casos, no son delitos de asociación ilícita para delinquir ni constituyen delitos de Crimen Organizado, tal como lo establece la ley N° 30077.

Al no existir un tipo penal que sancione a las bandas criminales, los operadores de justicia aplican el tipo penal más cercano que es Asociación Ilícita para delinquir, trayendo como consecuencia que en el transcurrir del tiempo dichos casos sean archivados en tanto nunca se configuró el citado delito, dejando así impune las conductas criminales o sancionándoles por conductas más leves.

De este análisis se concluye que debe crearse un tipo penal que sancione a las bandas (delincuencia común), ya que esta figura no necesita estructura tan compleja, como el delito de asociación ilícita.

Este nuevo tipo penal se aplicará a las bandas criminales, esto es, a aquellas agrupaciones criminales que si bien no poseen la complejidad de las organizaciones criminales de corte empresarial, sí poseen cierta estructura “precaria” y no son permanente sino esporádicas en el tiempo y su nivel de jerarquía es horizontal y menos definido.

Este tipo penal, asimismo, se presenta como una propuesta normativa novedosa, toda vez que se incorpora un ilícito que no estaba previsto en el Código Penal cubriendo así un vacío normativo”.

1.2.4. Concepto de Banda Criminal

Se piensa que en materia criminal no resulta empresa fácil definir acepciones a las figuras que recoge la ley penal, sea por motivos propios de una cultura jurídica apegada a los valores constitucionales que debe dejar espacios a la interpretación normativa y, lo otro, el riesgo que puede caerse en dar una conceptualización que pueda cerrar su cobertura regulativa a diversas manifestaciones criminológicas (principio de estricta “legalidad”). Una situación similar se dio en el caso del “crimen organizado”, donde finalmente el legislador se inclinó por elaborar sus elementos de configuración legal, tal como se tiene de la Ley N° 30077 (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

En el caso que nos ocupa, en una expresión típica de la conjunción de personas a delinquir, aquellos individuos que en concierto de voluntades, acuerdan cometer una serie de hechos punibles, cuya peligrosidad radica en la forma imprevista de cómo acometen los delitos que se programan realizar, tal vez sin mayor grado de planificación

y organización. Su acogimiento legal en los textos punitivos, vino motivada por la necesidad de ejercer una mayor represión a estos clanes, bandas criminales que fueron generando pánico y zozobra en la población, merced a la violencia de cómo perpetrar el delito, asociado a los injustos que afectan a los bienes jurídicos fundamentales, la vida, el cuerpo y la salud, con especial énfasis en la criminalidad patrimonial como el robo y la extorsión (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

Una vez que las categorías dogmáticas de la teoría del delito fueron adquiriendo depuración conceptual y de contenidos (de clara sustantividad) fueron perdiendo vigencia instituciones como las analizadas, al significar claros ejemplos de codelincuencia, cuyo tratamiento toma lugar en la parte general. A su vez, la visión de una política criminal muy profusa en la enunciación casuística, en orden a establecer el catálogo de las circunstancias de agravación, habría de recoger la pluralidad de personas en la comisión delictual como motivo para sustentar una penalidad más intensa. Son los dos planos descritos que evidencia el entrecruzamiento con la denominada “banda criminal”, cuya notoria distinción radica en la acriminación de la agrupación delictiva sin necesidad de la agrupación delictiva sin necesidad de verificar que se haya cometido un delito en particular (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

PRADO SALDARRIAGA indica que en la doctrina especializada que estas estructuras, mayormente amorfas, no constituyen parte de la criminalidad organizada por poseer un *modus operandi* notorio y artesanal (PRADO SALDARRIAGA V. R., 2013).

Sin duda, estamos ante conjunciones de personas, ante la confluencia de un número no muy significativo de individuos que de forma ocasional y coyuntural planifican y perpetran una serie de delitos, sin estar provistos de una jerarquía interna y un soporte organizativo que respalde una operatividad sistemática propia de las organizaciones delictivas (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

Su influencia sobre el entorno es mínima, lo que determina que sus integrantes sean frecuentemente intervenidos por la policía (PRADO SALDARRIAGA V. R., 2013). De igual forma, su aparición en el escenario criminológico es de siempre, desde los primeros comienzos de las estructuras sociales y políticas que tomaron lugar en los diversos territorios del orbe, su actividad y acusada participación en eventos de especial lesividad social, forman parte de una manifestación primaria de la delincuencia que, si adquiere cierta dosis de organización y de jerarquización, en el devenir del tiempo se convierten en expresiones del crimen organizado.

La banda armada es una compañía de personas que disponen de armas y que, bajo el comando de uno o más jefes, se proponen cometer delitos. No es necesario que llegue a perpetrarlos, pues la incriminación preventiva crea la figura basándose en el peligro contra la sociedad y el Estado (RUBIO, 1981). En palabras de TERRAGNI, por banda se entiende un grupo de personas unidas por el propósito de agredir. El agregado hace más eficaz el ataque y aumenta la vulnerabilidad de la víctima, siendo estos factores los que aumentan el grado del injusto y, por ende, de la respuesta penal. Por

“banda” debe entenderse el conjunto de tres o más individuos que integran una asociación criminal, con objetivos preconcebidos para cometer toda clase de delitos en forma indeterminada (BOUMPADRE, 2003).

Como bien se advierte del derecho penal comparado, la figura criminológica de la “banda delictiva” se remonta a codificaciones legales de antaño, de muchos años atrás, que veían la necesidad político criminal de asegurar una punición más grave, ante la comisión de ciertos delitos por medio de agrupaciones de personas, cuya evidente peligrosidad social habría de fundamentar una reacción jurídico penal de contorno más severos (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

Banda es la asociación que tiene por objeto la comisión de delitos indeterminados. Enseña SOLER, conforme la ley penal argentina, “(...) la figura del artículo 210 reprime la asociación ilícita, entendiéndose por tal a la reunión de tres o más personas destinadas a cometer delitos (SOLER, 1992). No constituye banda, pues un acuerdo criminal cualquiera, para ello es necesario cierto elemento de permanencia y una pluralidad de delitos propuestos. La ley castiga a este tipo de partícipes de este tipo de asociaciones por el solo hecho de ser miembros de ella. Se postula que la mera pluralidad de agentes no configura una banda (BOUMPADRE, 2003)

1.2.5. Diferencia de Banda Criminal con Organización Criminal

Dogmáticamente, se puede establecer que la banda criminal carece de una estructura organizacional estable, siendo más bien, como señala ZUÑIGA RODRÍGUEZ, “Una mera conexión de personas para la comisión de delitos, desde luego, con cierto grado de planificación y estabilidad que las distinga de la simple coautoría” (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 2017). Mientras PRADO SALDARRIAGA señala que “Las bandas son organizaciones tradicionales y de menor importancia que las organizaciones criminales [...]. Como ya se ha mencionado para la mayoría de expertos estas estructuras, mayormente amorfas, no constituyen parte de la criminalidad organizada por poseer un *modus operandi* notorio y artesanal. Carecen de roles establecidos y de procesos de planificación complejos” (PRADO SALDARRIAGA V. R., 2013).

Siendo que esta categoría tendría ciertas características que compartiría con la acepción de organización criminal, toda vez que en ambas existen las siguientes características: “el elemento numérico” (sólo variando en el número mínimo que se requiere), “el concierto”, “el número y magnitud del delito”, y la “finalidad de lucro”; sin embargo a continuación estableceremos: a) las características que las diferencia y convierten en autónomas una de la otra, así como b) ciertos comentarios respecto a otros aspectos comparativos entre dichas categorías.

En ese orden de ideas, en primer lugar, en relación a las características que las diferencian y convierten en autónomas a las organizaciones criminales respecto a las bandas criminales, tenemos:

- La principal diferencia entre ambas es que en la banda criminal no existe la característica de la “estructura”, a diferencia de la organización criminal que es la que la fundamenta.
- Respecto a la característica de “distribución”, esta se presenta en la organización criminal, mientras que en la banda criminal no aparece toda vez que los miembros actúan de manera más “espontánea” en la realización de sus hechos delictivos.

En segundo lugar, sobre ciertos aspectos comparativos existentes entre dichas categorías jurídicas, tenemos:

- Respecto al “elemento numérico”, se exige en las organizaciones criminales una participación mínima de tres personas, mientras que en las bandas criminales se exige la participación mínima de dos personas.
- Respecto a la característica de “permanencia”, en la organización criminal es constante, mientras que en la banda criminal es solo parcial, muy débil e incipiente.

- Respecto a la característica de “número y magnitud del delito”, en las organizaciones criminales sólo se pueden cometer delitos graves, mientras que en las bandas criminales se pueden cometer tanto delitos graves como también simples.
- En relación a la tipificación de los artículos 317 y 317-B, en el primero se ha colocado cuatro verbos rectores para la comisión del mismo (promover, organizar, constituir e integrar), mientras que en el segundo solo dos (constituir e integrar; omitiendo las acciones de promoción y organización de la misma).
- En relación a la naturaleza del “ente delictivo” derivado de la tipificación de los artículos 317 y 317-B, respecto al primero se habla de una “organización criminal”, mientras que en el segundo de una “unión”.

1.2.6. Elementos Típicos del delito de Banda Criminal

El artículo 317-B del Código Penal, se puede estructurar de la siguiente manera: 1) El que constituya o integre una unión de dos a más personas; 2) que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, 3) tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente (...); resultando necesario tener que analizar cada una de estas características.

1.2.6.1. La constitución o integración de una unión de dos o más personas

La constitución de una unión, implica no solo una simple y efímera “unión”, sino la integración de un ente criminal, esto es, no serán personas que por casualidad se enrumban a probar suerte para cometer un delito, sino que la “unión” importe el inicio de la comisión de delitos (GARCIA LEON, 2017).

La unión de dos o más personas, importa la pluralidad de agentes, elemento importante para una banda criminal, generalmente un grupo o banda criminal albergará el mayor número de integrantes posibles, a efectos de que pueda viabilizar con mayor éxito sus planes criminales (GARCIA LEON, 2017).

1.2.6.2. Sin reunir alguna o algunas de las características de la Organización Criminal

En este punto resulta importante analizar cuáles son las características del tipo penal de Organización Criminal:

a) El elemento numérico (cualquier agrupación de tres o más personas):

Determina el número mínimo con el que debe de contar cualquier organización criminal para considerarla como tal; es así que la Corte Suprema señala en su fundamento 7 del Acuerdo Plenario N° 08-2007, que “la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del delito sea siempre parte de una estructura criminal y actúe en ejecución de los designios de ésta”; por ello, un hecho delictivo puede ser ejecutado por una sola persona, pero ésta debe de

pertenecer y actuar por designio de una organización criminal integrada por más de dos integrantes, toda vez que el número de personas determina su creación y vida, mas no la realización de hechos delictivos (CASAS RAMIREZ, 2017).

b) La Distribución (que se repartan diversas tareas o funciones)

Determina que cada integrante de la organización criminal debe de cumplir alguna función en la misma o realizar alguna tarea determinada dentro de ella, pero siempre teniéndose en cuenta que estas no deben realizarse en forma individual sino por encargo de la organización criminal; todo ello con el fin de que el engranaje de la “empresa criminal” marche en forma adecuada. Debiendo entenderse como “tarea” aquella labor que por su objetivo y exigencia dentro de la organización criminal se efectúa para llevar con éxito una función que se realiza, correspondiéndole un tiempo corto en la ejecución de la misma, mientras que por “función” debe entenderse, al conjunto de actividades genéricas que realizan los miembros de la organización criminal, de forma complementaria para conseguir el fin que ésta tiene al realizar sus actividades (el lucro), pero en periodos más prolongados y en forma más esquemática (CASAS RAMIREZ, 2017).

c) La estructura (cualquiera sea su estructura y ámbito de acción)

Se puede plasmar mediante un organigrama interno donde se esquematiza a todos los miembros de la agrupación, en la cual cada integrante tiene una jerarquía determinada dentro de la misma. A su vez, la presente característica es la que permite viabilizar de una mejor manera la consecución de la característica precedente – la distribución de tareas y funciones - dentro de la organización criminal, facilitando además la integración de los miembros de la organización así como de las actividades

que estos realizan dentro de la misma. Cabe precisar que en la actualidad no existe un único modelo estructural, toda vez que existen organizaciones con estructuras de tipo vertical y horizontal, así como rígidas y flexibles, cerradas y abiertas; dicha constitución de la estructura a la que se adscriban dependerá siempre de la finalidad que busquen, medios con los que cuenten y actividad delictiva a la que se dediquen (CASAS RAMIREZ, 2017).

d) La permanencia (con carácter estable o por tiempo indefinido)

Esta es la característica central que posee toda organización criminal, la cual permite diferenciarse de otras categorías jurídicas aparentemente similares por lo que se convierte en la principal entre todas las características que posee esta categoría jurídica; esta característica inherente e indisoluble a las organizaciones criminales determina que su constitución y continuidad sea indefinida en el tiempo. Cabe precisar que la indeterminación en el tiempo respecto a la constitución y continuidad de estas organizaciones no significa en modo alguno que sea un transcurso temporal estático; por el contrario, el discurrir en el desarrollo de las actividades de las organizaciones criminales es dinámico, ya que va cambiando y renovándose constantemente. Esta característica central, además, permite que la organización criminal logre tener mucha mayor presencia y dominio en el área geográfica en la que se desarrolla (CASAS RAMIREZ, 2017).

e) El concierto (se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada)

El concierto (se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada): Determina que las labores a realizar por sus miembros sea de manera concertada y coordinada, con el propósito de armonizar sus actividades y lograr la finalidad de lucro que todas estas buscan; ha de precisarse que si la actividad criminal realizada no presenta esta característica, sino que, por el contrario, es producto de la casualidad, ello devendría en la inexistencia de una organización criminal. Debiendo entenderse por concertar al acuerdo entre los miembros de la organización criminal sobre un asunto determinado, ya sea este sobre la realización de los hechos delictivos o sobre el fin de lucro que en sí mismo se busca, mientras que coordinar deberá entenderse como la disposición ordenada de un conjunto de cosas de acuerdo con un método o sistema específico para la realización de los actos y/o fines de la organización criminal (CASAS RAMIREZ, 2017).

f) El número y magnitud del delito (cometer uno o más delitos graves)

El número y magnitud del delito (cometer uno o más delitos graves): Esta característica determina que el número mínimo de delitos a cometer por parte de una organización criminal para que sea considerada como tal, puede ser simplemente desde uno a más delitos. Mientras que respecto a su magnitud, estos deben de ser delitos graves y no simples delitos menores, descartándose así también a las meras faltas, a diferencia de España, que sí acepta ésta última posibilidad (CASAS RAMIREZ, 2017).

Señalándose que como lo establece el artículo 1 de la Resolución Administrativa N° 136-2012-CE-PJ, emitida por el Poder Judicial, el 9 de julio del 2012: “El delito grave es aquel que tiene conminada en la ley una pena privativa de libertad no menor de cinco años, atente contra bienes jurídicos de notoria importancia o denote fundada trascendencia social. Entiéndase por delito de repercusión nacional aquel que, atendiendo a las características de la acción o de sus efectos, e independientemente del lugar en que se hubiere cometido, genera un daño o puesta en peligro determinante a los bienes jurídicos de especial importancia objeto de tutela penal o a los recursos y bienes del Estado, que en ambos casos, comprometen el interés de la colectividad en su conjunto o superen el ámbito de un distrito judicial o causen grave alarma social” (CASAS RAMIREZ, 2017).

g) El fin de lucro

Esta característica si bien no está taxativamente incorporada a la precitada norma, la misma deriva de la doctrina, por ella se determina la finalidad esencial de las organizaciones criminales, las cuales a través de sus actividades lícitas e ilícitas buscan generar mayores ganancias económicas. Esta característica de real y concreta importancia permite separar del listado de delitos graves descritos en el art. 3 de la Ley N° 30077, al delito de terrorismo, toda vez que los grupos terroristas no buscan a través de sus actividades obtener en sí mismo algún lucro, sino tienen finalidades de tipo político, religioso o ideológico (CASAS RAMIREZ, 2017).

1.2.6.3. Finalidad u Objeto de cometer delitos concertadamente

Esta agrupación de personas, dos o más, llegan a un acuerdo con el fin de cometer delitos por un espacio temporal; por lo que el objeto de cometer delitos debe ir estrechamente conectado con el elemento de temporalidad, toda vez que es natural que una unión efímera sea para la comisión de un solo delito, aunque no podría descartarse que dos sujetos se reúnan, por ejemplo, para cometer delitos solo el 28 de diciembre de todos los años. La banda criminal es algo más que sólo la búsqueda de la comisión concertada de delitos, sino importa un mínimo de temporalidad, que dota, a su vez, de un mínimo de organización (GARCIA LEON, 2017).

1.3. POLÍTICA CRIMINAL

1.3.1. Generalidades

El Derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal", esta frase de Franz Von Liszt pone de relieve una tensión que todavía hoy está viva en nuestra ciencia. Ella opone a los métodos jurídicos en sentido estricto de ordenación y elaboración sistemático - conceptual de los presupuestos del delito, los principios del tratamiento adecuado de la conducta desviada que descansan en fundamentos empíricos (ROXIN, 2000).

Dicho de una forma más abreviada: La frase caracteriza al Derecho penal, por un lado, como ciencia social, y, por el otro, como ciencia jurídica (ROXIN, 2000).

En este doble carácter de la "ciencia universal del Derecho penal", fundada ciertamente por él, se materializan para Liszt tendencias contradictorias. En la Política criminal incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del Derecho penal; mientras que al Derecho penal, en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder la función liberal del Estado de Derecho, asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al ataque del "Leviathan", del Estado (ROXIN, 2000).

Para decirlo una vez más con otras dos frases de Liszt, que pertenecen hoy las citas clásicas del penalista: La “idea de fin en Derecho penal”, bajo la que LISZT había colocado su famoso programa de Marburgo, es la meta de la Política criminal; mientras que el Derecho Penal, como "magna carta del delincuente", según expresa confesión de LISZT, protege no a la comunidad, sino al individuo que "se rebela contra ella", garantizándole el derecho "de ser castigado sólo bajo los presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales (ROXIN, 2000).

Se dice que una buena política social es la mejor política criminal. Partiendo de esta afirmación es necesario que toda política criminal corresponda al tipo de política general (política de seguridad integral) establecida por la estructura de poder central y el tipo de Estado en el que se desarrolla. Vemos plasmada dicha ideología de poder en nuestra Constitución. De tal forma que la política criminal de un Estado Democrático no sea la misma que la de un Estado totalitario, por lo que es imposible pensar en la política criminal de forma autónoma e independiente a la política general o social (política de seguridad integral) que le da vida, pues como apunta FERNANDO TOCORA, los derechos que se han de proteger con extrema ratio jurídica parten en un principio de la política general en donde se establecen los derechos a protegerse y de que conforme se van a resguardar (ANÓNIMO, s.f.).

1.3.2. Definición

La expresión política criminal, como lo menciona ZAFFARONI no es específica, ya que su origen se atribuye a diversos autores, entre ellos a FEUERBACH, KLEINSCHROD y HENDER, doctrinarios alemanes. Sin embargo, algunos autores como LOZANO TOVAR determinan que fue BECCARIA el primero en visualizar la política criminal en su Tratado de los Delitos y las Penas en el capítulo referente a “Cómo evitar los delitos”, pues a pesar de no proporcionar el término formal, ya contemplaba la función de ésta.

La política criminal, tal como lo indica ZAFFARONI, como parte de la política general o social del Estado, ha sido considerada desde dos diferente puntos de vista conforme al alcance de su contenido, por lo que algunos autores la definen como un arte por considerarla una rama de la política general y manifestación de poder, y otros como una ciencia por tratarse de una disciplina de observación, de un conjunto de conocimientos, o bien de “una rama del saber y sector del conocimiento cuyo objeto es el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla. Sobre esta última precisión, autores como DIAZ ARANDA determinan que la política criminal es una ciencia independiente cuyo objeto es el funcionamiento de la norma penal con el fin de realizar propuestas de reforma al derecho penal.

Para ZAFFARONI la política criminal es indistintamente una ciencia o un arte de seleccionar los bienes jurídicos que deben tutearse y cada uno de los métodos necesarios para dicha tutela lo que implica el sometimiento a crítica de las valoraciones ya hechas y de los métodos ya elegidos. Sin embargo, podemos observar que dicha

concepción hace referencia a la política criminal como arte y posteriormente como ciencia englobando así a ambas en una sola definición. De esta forma, el objeto de la política criminal es el fenómeno criminal cuyo estudio es diferente al que realiza la criminología, pues mientras el primero se enfoca a cómo reducir el delito, el segundo se encauza al por qué de éste. Sin embargo, no podemos negar la relación tan estrecha entre un concepto y otro, pues, como menciona LOZANO TOVAR, la criminología aporta a la política criminal los factores que causan las conductas antisociales, proporcionándole elementos suficientes para combatir dicha conducta. En consecuencia, se puede decir que el objeto de la política criminal también se integra por el funcionamiento de la legislación penal y cada una de las instituciones encargadas de la prevención y erradicación del fenómeno criminal, pues la legislación penal no es la única manera de prevenir el delito. Asimismo, el fin de la política criminal es reducir los índices de delincuencia hasta niveles tolerables, procurando así la seguridad pública (ANÓNIMO, s.f.).

1.3.3. Prevención o Represión como Decisión Política Criminal

Para MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ, La política criminal tienen como función primordial “la lucha contra el delito, para lograr la vida ordenada en comunidad”, mediante sus dos pilares la represión y la prevención pues es más certero “(...) servir al hombre, antes que reprimiendo, previniendo las causas que produce o pueden producir en él, algún y daño.” Corresponde, según ALFREDO BAUTIER, a la política criminal escoger los mejores medios preventivos y represivos para la defensa contra el crimen, pues es característica de un Estado democrático y moderno la interacción entre ambas medidas preventivas y represivas, para satisfacer las necesidades sociales.

De tal forma algunos autores determinan que la política criminal puede definirse en sentido estricto y en sentido amplio. Respecto de la política criminal en sentido estricto se hace referencia al Sistema de Justicia Penal, con cada uno de sus componentes tradicionales. La política criminal en sentido amplio no solo abarca el sistema penal sino la totalidad del control social que es parte de otras políticas pertenecientes al conglomerado de la política social y que normalmente se inclinan hacia la prevención general (ANÓNIMO, s.f.).

Del concepto esbozado en el acápite precedente, se aprecia que la flagrancia implica una inmediatez temporal y personal con el hecho delictuoso. Y es precisamente estas dos notas características lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de libertad en los supuestos de flagrancia. Aunque debe quedar claro que solo retrasa -y no elimina la intervención judicial.

En ese orden, la detención policial ¿cómo medida cautelar busca evitar la posibilidad de fuga o la elusión de los efectos de la justicia ante la demora que pueda justificar requerir al Poder Judicial la orden escrita y motivada que autoriza la detención. Por ello, en clave constitucional, la breve privación de la libertad ambulatoria por un agente policial únicamente es legítima cuando exista la imposibilidad de obtener una orden judicial previa, que ocurre cuando se presenta una situación de flagrancia, que implica pues una inmediatez temporal y personal con algún suceso delictivo.

Es tal la relevancia de la inmediatez personal y temporal como elementos relevantes de la flagrancia que el Tribunal Constitucional las ha proclamado como requisitos insustituibles para la configuración de dicho instituto.

1.3.3.1. Política Criminal Preventiva

EDUARDO LOZANO TOVA, indica que por prevención, en el contexto más simple de la palabra, entendemos “la acción de prevenir, y por prevenir preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin, así como precaver, evitar, estorbar o impedir algo. En cambio, de acuerdo a la ciencia criminológica prevenir es “el conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal disponiendo los medios necesarios para evitarla.”

RAYMOD GASSIN “determina que desde un punto de vista científico, puede decirse que se entiende por prevención el conjunto de medidas de política criminal con la exclusión de las medidas de intervención penal que tienen por finalidad exclusiva o al menos parcial limitar la posibilidad de aparición de actividades criminales, haciéndolas imposibles, más difíciles o menos probables”. De acuerdo a esta definición la prevención se restringe a medidas no penales, excluyendo a las medidas de intervención penal, tales como la supuesta intimidación de la pena o el posible efecto intimidante de la acción policial. Las medidas no penales a las que se hace referencia son medidas de carácter social, la mayoría de las cuales no tienen necesariamente como objetivo principal la reducción de la delincuencia sino la mejora de las condiciones de ciertas categorías sociales, mediante la instauración de programas de ayuda material y moral.

Una vez analizado a groso modo el concepto de prevención podemos determinar, que toda prevención requiere de una política criminal pues ésta, es la que determinar los alcances en materia de prevención y represión a fin de impedir el delito, es decir la política criminal en materia prevención, como apunta JESÚS MARTÍNEZ, representa el cúmulo de actividades encaminadas a conseguir metas determinadas, cuyo objeto en este caso es prevenir el delito, ya sea suprimiendo o por lo menos disminuyéndolo. La prevención como parte de la política criminal no se restringe al arte legislativo, es decir a la intimidación de una pena, pues se busca minimizar la concurrencia de la criminalidad, la cual está constituida por una gran rama de actividades, que pueden ir desde el alumbrado público hasta el desarrollo integral de un Estado, atendiendo factores como la educación, el empleo, la salud, la vivienda, para que los factores descendentes de conducta desviada no desemboquen en actos criminales.

1.3.3.1.1. Tipos de Prevención

En materia de la prevención del delito existen una serie de clasificaciones entre las que destacan las siguientes:

a) Algunos autores, como JESÚS MARTÍNEZ, clasifican a la prevención en función de los niveles de intervención

- **Prevención Primaria.-** Es aquella que busca evitar que los factores de riesgo interactúen, para ello el Estado y la sociedad deben potenciar a todos sus recursos. De tal forma la prevención primaria no es otra cosa que una política social bien orientada que busca mejorar la calidad de vida de la sociedad.

- **Prevención Secundaria.-** Es la que se ejerce sobre personas de las que se puede afirmar la posibilidad o la probabilidad de cometer delitos o de adoptar un género de vida que puedan ser especialmente peligroso, tales como los estudiantes o los adolescentes residentes en barrios desfavorecidos.
- **Prevención Terciaria.-** Es la que se propone evitar que personas que ya han delinquido o incurrido en actividades especialmente peligrosas persistan en su conducta nociva. Se refiere principalmente a reinsertar a los delincuentes a la sociedad.

b) La clasificación más clásica y que prevalece en prevención, según MIGUEL POLAINO, es resultado de las teorías relativas de la pena, también conocidas como teorías de la prevención, cuyo fin no se presenta sólo como retribución del delito, sino “[...] proyecta socialmente un efecto preventivo de nuevos delitos, bien por parte del propio delincuente, bien por parte de la sociedad en su conjunto”, configurándose de tal forma lo que es la prevención especial y la prevención general, respectivamente.

b.1) Prevención General

La prevención general conforme a las diferentes teorías de la pena, se divide en negativa y positiva, proponiendo como factor fundamental que dicha prevención se proyecta hacia la colectividad:

- **La prevención general negativa** hace referencia a un factor intimidante sobre el conjunto de ciudadanos; es decir busca que a través de la amenaza de ser sancionado que el ciudadano se abstenga de realizar ciertas conductas antisociales, evitando así “futuros delitos en la sociedad”.

Su principal representante fue FEUERBACH (1775 – 1833), quien denominó a esta teoría como doctrina de la coacción psicológica. Para este autor, la prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica, interna, que en los casos de una posible infracción del Derecho ejerza un influjo motivador e inhibitorio; La coacción psíquica de la tesis de Feuerbach radica en la amenaza penal, que deriva de la conminación legal del delito con una pena que está llamada a actuar de manera intimidadora sobre el conjunto de los ciudadanos; Cuando un sujeto realiza un delito merece ser sancionado con una pena. Esta despliega un efecto intimidante en el resto de ciudadanos, a fin de que estos en el futuro se abstengan, de cometer un delito (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Para LOPEZ BRAJA DE QUIROGA JACOBO: precisa que la objeción más importante que se plantea a la teoría de la prevención general negativa es que se trata de una teoría que carece de límites y por consiguiente, puede permitir bajo su ámbito la imposición por el Estado del terror penal. En efecto, si la esencia de la prevención general negativa se encuentra en la intimidación a los ciudadanos, cuanto más fuerza se utilice, cuanta más crueldad se aplique en las penas, cuanto más grave y duro sea los castigos, así correlativamente, tanto más intimidados se encontraran los miembros del colectivo social. Fundar la coerción estatal en algo

irracional como el terror no puede ser admisible en un estado social y democrático de derecho (BARJA DE QUIROGA, 2004).

- **La prevención general positiva**, se refiere al reconocimiento de la vigencia de la norma, pues cuando un delito es sancionado tiene como consecuencia que se reafirme la validez de ésta.

La prevención general negativa considera que la pena ha de buscarse la intimidación de los ciudadanos, por el contrario, la prevención general positiva considera que la pena reafirma la vigencia de la norma; la pena es definida en forma positiva. Es prevención general, porque pretende producirse un efecto en todos los ciudadanos y es positiva, porque no se pretende que ese efecto consista en miedo ante la pena, sino en una tranquilización en el sentido de que la norma está vigente, de que la vigencia de la norma que se ha visto afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena (BARJA DE QUIROGA, 2004).

El principal defensor de esta teoría es GUNTHER JAKOBS, que en resumen expresa “La pena no repara bienes, si no que confirma la identidad normativa de la sociedad. Por ello el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino solo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma, a su vez no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas” (GUNTHER, 1996).

b.2) Prevención Especial

Según LOPEZ BARJA DE QUIROGA, precisa que se parte de la idea de que la prevención general no ha funcionado y precisamente, porque la persona ha delinquido. Entonces es preciso actuar individualizadamente sobre dicha persona para evitar que vuelva a delinquir. Con el tiempo estas teorías conducirán a considerar que lo importante es que la pena es un tratamiento. Posteriormente, el paso siguiente será sustituir la pena por el tratamiento individualizado. De ahí que surja la idea de la resocialización y la reinserción social del delincuente. Que la pena se orienta a la resocialización o que se defienda como alternativa a la pena el tratamiento resocializador (BARJA DE QUIROGA, 2004).

De igual forma que la general la prevención especial puede ser negativa o positiva, la cual va dirigida al propio delincuente:

- **Prevención especial negativa** se refiere a la prevención de nuevos delitos, específicamente a la reincidencia; es decir el aplicar una sanción a un individuo trae como consecuencia que ese mismo individuo no vuelva a cometer más delitos.
- **Prevención especial positiva** tiene como fin la resocialización del delincuente, siendo una consecuencia natural de la misma pena. La norma violada, no es propiamente un fin de la pena sino “una consecuencia inmediata”

c) Prevención a través de medidas no penales.- Estas medidas son aquellas de carácter educativo, cultural, social, sanitario, económico, laboral y político que corresponde desarrollar a dependencias como la Secretaría de Educación, Secretaria de Economía, Secretaria de Salud, Secretaria de Desarrollo Social y Secretaria de Trabajo y Prevención Social, así como la participación ciudadana, que sin duda debe formar parte de una política criminal integral. Este tipo de prevención también es conocido como prevención primaria.

d) Prevención a través de las medidas penales.- Como ya se había mencionado en párrafos precedentes, este tipo de prevención está integrado por el Sistema de Justicia Penal, y en consecuencia por cada uno de sus subsistemas: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Este tipo de prevención admite que, tanto la legislación penal como los demás ámbitos del sistema penal, no sólo tenga una función retributiva o represiva, sino también preventiva.

Por ejemplo, en el ámbito judicial así como en el de procuración de justicia, hay prevención general respecto de la actuación de las instituciones que lo conforman; es decir al no existir rezagos, ni lentitud. De igual forma podemos situar dentro de esta clasificación a la prevención especial, tanto negativa como positiva, en el ámbito de la ejecución de las penas y mediadas de seguridad.

1.3.3.2. Política Criminal Represiva

Por represión entendemos el acto, o conjunto de actos, ordinariamente desde el poder, para contener, detener o castigar con violencia actuaciones políticas o sociales. Sin duda, cuando hablamos de represión se nos viene a la mente Estado, como el único que tiene el monopolio de la violencia legitimada ante la comisión de conductas consideradas dañinas para la sociedad (ANÓNIMO, s.f.).

Hablar de política criminal represiva es hablar de medidas penales por ser la forma más socorrida del Estado ante las exigencias sociales, pues como menciona MOISÉS MORENO pareciera ser que las formas penales fueran la única forma de imponer una convivencia social ordenada, principalmente a través del endurecimiento de penas, criminalización de nuevas conductas, incremento en el personal del sistema de justicia como ministerios públicos, policías y jueces el incremento de la población en los centros de readaptación por el abuso de la pena de prisión, pero principalmente sosteniendo que la legislación penal es la única vía capaz de responder al fenómeno criminal.

Por esta causa, tendencia hacia estas medida represivas denotan una política criminal no precisamente de un Estado de derecho, pues opta por el camino más fácil que es la represión, dejando atrás alternativas tan simples y funcionales como lo es la Prevención General de carácter no penal (ANÓNIMO, s.f.).

1.3.4. El Derecho Penal como medio de Control Social

El Derecho penal como última ratio es uno de los principales medios de control social destinados a mantener el orden establecido en nuestra sociedad; así también como lo es la familia, la escuela y los tantos grupos sociales que manejan nuestro actuar diario pero que no tienen carácter coactivo como si lo tiene el Derecho Penal; para el maestro MIR PUIG SANTIAGO señala que: “El Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen (MIR PUIG, 2008).

Del mismo modo para VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: El Derecho penal lleva a cabo el control social de dos formas distintas: de un lado, a través del llamado control social punitivo institucionalizado, que se ejerce sobre la base de la existencia de un conjunto de agencias estatales denominado sistema penal; o, del otro mediante un control social no institucionalizado, efectuado por medio de conductas no institucionales, esto es, ilícitas, tal como existe en los países latinoamericanos con la operancia de grupos paramilitares y de justicia privada (VELASQUEZ VELASQUEZ, 1997).

El Derecho penal como medio de control social emplea la violencia (cárcel, internamientos, suspensión, limitativas de derechos, entre otras) los cuales limitan la libertad del hombre en la sociedad y cuya tarea es compartida a través de instituciones públicas y privadas, con la única diferencia de que está permitida por el ordenamiento jurídico y vendría hacer una violencia formalizada (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.4.1. Control Social

Se llama control social al conjunto de medios, precisamente sociales o con repercusiones sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos. O, también, es el disciplinamiento de los comportamientos humanos en el seno de la sociedad, logrando de esta manera asegurar el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que garantizan la convivencia (VELASQUEZ VELASQUEZ, 1997).

Asimismo para VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: el control social comprende aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen, a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia. Así, el control social busca garantizar que las personas se sometan a las normas de convivencia, dirigiendo satisfactoriamente los procesos de socialización (VILLAVICENCIO TERREROS, 1997).

1.3.4.1.1. Clases de Control Social

En nuestra sociedad se pueden diferenciar formas de control social informal y formal.

a) Control Social Informal

Es ejercido por instituciones sociales no en forma primordial sino como actividad complementaria, su función no es el ejercicio del control, se suele citar como ejemplos a la familia, los centros educativos, centros laborales, etc. Y cuentan con un sistema de sanciones que puede ser, en algunos casos, muy duras y desproporcionadas (ZAVALETA BETETA, 2014).

Según PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas sólo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria. Ese proceso que empieza en la familia, pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en instancias de control informales. Son los ámbitos de aprendizaje primario del individuo, que contribuyen de forma definitiva en la formación conductiva del hombre en relación con los demás. Comprende las corporaciones asociativas, gremios de profesionales, centros religiosos, sindicatos de obreros. etc. Aparece un medio de control social informal que en la sociedad actual ha adquirido una inusitada relevancia, nos referimos a los medios de comunicación social. Que en una colectividad caracterizada por el intercambio incesante de información. Se constituye en una poderosa arma de control sobre la

conducta de los ciudadanos. Los medios de comunicación dramatizan la violencia cotidiana, la sobredimensionan a fin de ejercer presión directa o indirecta sobre los medios de control sociales formales y sobre la adopción de actitudes que ellas generan sobre los individuos. En efecto, los medios de comunicación social, escrita y televisiva configuran instrumentos de presión mediática, a partir de ciertos mensajes comunicativos de significativo alcance hacia los ciudadanos, hasta el punto de determinar a veces el norte de la política criminal del Estado (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

b) Control Social Formal

Se puede precisar, que el control social formal, sirve para asegurar el orden y la convivencia dentro de la sociedad, pues al mismo tiempo señala el marco que circunscribe los modos de ser y actuar socialmente aceptables, castiga los comportamientos nocivos por medio de un complejo sistema de sanciones y reglas, que persiguen la disciplina social, sometimiento y conformidad del individuo a las normas de convivencia (ZAVALETA BETETA, 2014).

Según PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: El control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una normación reglada, donde se impone el imperativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada: "sanción". El Estado reconoce una serie de Instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento de la norma, se les confiere potestades de

coacción y de sanción, las cuales se plasman en una serie de procedimientos debidamente reglados. Estos agentes de control institucionalizados o formalizados son el Derecho, la administración de justicia, la administración penitenciaria, los jueces, fiscales, policías y todos los que jurídicamente están encargados de decidir, imponer y ejecutar las sanciones. La norma define el comportamiento desviado como delictivo, la sanción es la reacción generada por aquella conducta y el proceso penal asegura su razonabilidad en la decisión del órgano judicial, conforme a los valores emergentes de la Constitución (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

Asimismo BUSTO RAMIREZ JUAN Y HORMAZABAL MALAREE HERNÁN: señalan que en tal sentido, al contrario de lo que sucede con el control social informal, la respuesta de este tipo de control ante la conducta desviada está regulada por el derecho escrito. Pero quizás el aspecto más destacable de estas instancias de control social formal sea el hecho de que todas se integren dentro de un sistema total dinámico en que cada una de ellas constituye una pieza con funciones definidas. De ahí que cuando se hable de control formal se esté haciendo referencia a este complejo de instituciones integradas dentro de un sistema de total, sistema penal, cuya función específica es el ejercicio de un control social específico: el control penal (BUSTOS RAMIREZ & HORMAZABAL MALAREE, 1997).

1.3.5. Función Protectora y Preventiva del Derecho Penal

Nuestro Código Penal señala en su artículo I del título preliminar “Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”.

Según VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: señala que es fundamental considerar que la función del Derecho penal es la protección a los bienes jurídicos, para ello el Derecho penal previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, prevé las penas y medidas de seguridad, la medida en cómo se ejecutarán, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso, etc. (VILLAVICENCIO TERREROS, 1997).

Además, se debe señalar que el Derecho Penal tiene a parte de una función protectora, una función represiva, en tanto interviene para reprimir o sancionar el delito ya cometido. Pero esta función represiva siempre va acompañada de una función preventiva, pues con el castigo del delito se pretende impedir también que en el futuro se cometa por otros o por el mismo delincuente (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.6. Importancia de la Política Criminal

Una vez ya desarrollado la noción de política criminal se deberá determinar cuál es su importancia y para BRAMONT- ARIAS TORRES, señala que: Es el fundamento de porque se castiga determinada conducta y porque no otras. Es decir, se ocupa de como configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección a la sociedad. Por ejemplo: las excusas absolutorias (artículo 208 del Código Penal) (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

1.3.7. La Política Criminal y el Derecho Penal

La Política criminal se compone del conjunto uniforme de criterios rectores de lo que debe ser el fin de Derecho penal y de la pena en una sociedad determinada (ZAVALETA BETETA, 2014).

La Política criminal conectada con las causas del delito, se ocupa de como haya de recogerse correctamente los elementos de los tipos penales para responder a la realidad de aquel, intenta determinar los efectos de las sanciones empleadas en el Derecho penal, considera hasta que limite puede extender el legislador el Derecho penal para no restringir la espera de libertad del ciudadano (JESCHECK H. , 1993).

1.3.8. Principios Políticos Criminales Limitadores del Poder Punitivo del Estado

Los últimos procesos de modificación y reforma del derecho penal nacional siguen mostrando una política criminal carente de objetivos claros y coherentes. El Estado sigue respondiendo a los problemas sociales de criminalidad que afronta el país de manera desordenada, coyuntural o espontánea. En ese contexto, pues, se criminalizan nuevas conductas delictivas para cumplir acuerdos internacionales como la trata de personas o la inmigración ilegal, a la vez que se continúa sobrecriminalizando delitos tradicionalmente sensibles a la opinión ciudadana o al interés de los medios de comunicación social como la corrupción administrativa, el secuestro, la violación de menores o el tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, en ninguno de los casos las decisiones del legislador se generan o justifican con un conocimiento previo e integral

de los aspectos criminológicos o criminalísticos que condicionan o identifican la presencia de tales ilícitos en la realidad nacional (ZAVALETA BETETA, 2014).

Al parecer, la formulación de la política criminal nacional ha olvidado plenamente sus bases de orientación y legitimación. Se ha hecho común que el Estado y sus órganos competentes en este dominio ejerzan sus funciones y atribuciones sin reparar muchas veces en la consistencia constitucional y legal de sus decisiones y acciones. Resulta, por tanto, pertinente e indispensable reiterar la plena vigencia de los principios reguladores del control penal y del contenido esencial de sus enunciados programáticos. Sólo recuperando su utilidad y trascendencia para la configuración del sistema tecnológico u organizacional del control penal en el país, es que se podrán evitar y corregir las constantes distorsiones y errores que se detectan en las nuevas normas penales, procesales y de ejecución penal que se han promovido y promulgado en los últimos cinco años (PRADO SALDARRIAGA V. , 2009).

1.3.8.1. Principio de Legalidad

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 2 inc. 24 párrafo “d” de la Constitución Política del Perú que dice: “nadie será procesado ni condenado, por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como sanción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Así también el artículo II del título preliminar del Código Penal Peruano, lo recoge de la siguiente manera. “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecido en ella”.

El principio de legalidad presenta uno de los principios básicos del Derecho penal moderno que surge de la Revolución Francesa y de los movimientos codificadores: teniendo como fundamento político el constituir un límite al Poder Ejecutivo del Estado y una garantía a la libertad de los individuos, que encuentran su afectividad en la teoría de división de poderes. Es decir, el principio de legalidad tiene en primer lugar una justificación política o de garantía del ciudadano frente al poder, su base jurídica se la dio el penalista alemán FEUERBACH con su frase: “*nullum crimen, nullum poena sine lege previa*”, que quiere decir: no hay delito, no hay pena sin ley. Solo se considera como delito el hecho y solo se puede aplicar una sanción penal si ésta está establecida previamente en la ley, este aforismo, es una seguridad para la sociedad (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

En su enunciado formal el principio que estamos analizando precisa que sólo la ley puede señalar qué conductas son delictivas y cuáles son las penas que se pueden imponer a tales actos ilícitos. Asimismo, determina que las penas sólo podrán ejecutarse del modo establecido en la ley (PRADO SALDARRIAGA V. , 2009).

El principio de legalidad es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio de un poder Público debería realizarse acorde a ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; es por ello que se puede determinar que cumple un importante rol de garantía para los ciudadanos y se constituye como un límite formal a la función punitiva estatal. En este sentido, este principio busca seriamente someter al

Estado, a la Ley, a la garantía de la seguridad jurídica y a los Derechos Fundamentales de la persona humana (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.8.2. Principio de Intervención Mínima

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Esto significa que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos protegidos más importantes. Las perturbaciones leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. Por eso se dice que el Derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico (ZAVALETA BETETA, 2014).

Mediante esta política se demanda que el Estado sólo interfiera en la libertad ciudadana, cuando sea necesario proteger un bien jurídico. Como propone HURTADO POZO, José: "La restricción de los derechos de las personas sólo se justificará en la medida en que sea indispensable para salvaguardar el bien común" (HURTADO, 2005).

Además, este principio señala que toda intervención penal del Estado solo debe operar cuando hayan fracasado otras medidas también útiles para tutelar el bien jurídico. Es decir, que previamente se hayan agotado todas las formas de control extrapenal, por eso es que también se le denomina principio de Derecho penal de ultima ratio (ZAVALETA BETETA, 2014).

Asimismo, la falta de claridad político criminal sobre los niveles necesarios de control que debe ejercerse sobre una conducta ilícita, lleva a que un mismo comportamiento califique, simultáneamente, como delito y como infracción administrativa. Esto último ha ocurrido entre algunos supuestos del delito contable previsto en el artículo 5° de la Ley Penal Tributaria (Decreto Legislativo 813) y las infracciones contables que regula el Código Tributario (Decreto Legislativo 816, artículo 175°). Estos ejemplos muestran, pues, que es necesario que el legislador valore y acepte que en no pocas ocasiones una tutela eficaz de los bienes jurídicos dependerá más de un buen orden o control administrativos, que de normas punitivas de dudosa efectividad social. Como bien señala VILLAVICENCIO TERREROS - citado por (PRADO SALDARRIAGA): "No será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta penal, sino que además es preciso que se demuestre que ella no es reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes. Este límite al poder penal debe ser siempre atendido por el legislador. Un aumento exagerado de criminalización primaria de conductas, puede convertir al estado en uno policial en el que sería insoportable la convivencia" (PRADO SALDARRIAGA V. , 2009).

Asimismo se debe señalar que en la doctrina el principio materia de desarrollo se concreta en dos sub principios o exigencias como son: el principio de Subsidiariedad y el principio de Fragmentación.

a) Principio de Subsidiaridad

El Derecho penal es el último medio de control formal al cual debe recurrir la sociedad. Por lo que debe intervenir solo cuando los otros medios de control social (formales e informales) han fracasado. Esto hoy en día es discutible. Dado en múltiples ocasiones hemos observado como el legislador utiliza la fuerza penal como primera ratio para la solución de conflictos sociales (ZAVALETA BETETA, 2014).

El Derecho penal en principio es la última ratio, también se puede aplicar sobre las sanciones a imponerse, se debe preferir una sanción administrativa antes que una sanción penal; un ejemplo de esto surge en los delitos surgidos al medio ambiente, en los cuales la administración tiene el poder de sancionar (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

Este principio nos da a entender que las leyes penales deben utilizarse cuando otras vías extrapenales se han agotado en el intento de garantizar la tutela de los bienes jurídicos lesionados, puesto que la intervención del estado en materia punitiva siempre conlleva el recurso a instrumentos que comportan gravísimas consecuencias en los derechos de los ciudadanos (ZAVALETA BETETA, 2014).

b) Principio de Fragmentariedad

El Derecho penal no protege todos los bienes jurídicos de la sociedad sino, solo los más importantes. Si el Derecho penal interviniera en todas las situaciones en que hay conflicto se correría el riesgo de paralizar toda la actividad social y económica del país; además las personas no pueden vivir bajo la constante amenaza de una posible sanción penal, aparecería una inseguridad total de los ciudadanos; así en algunos sectores del ordenamiento penal se ha procedido a eliminar ciertas figuras delictivas como el adulterio. El ordenamiento jurídico tiene en cuenta la forma en que se afecta al bien jurídico por eso mayormente se castigan los delitos dolosos (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

1.3.8.3. Principio de Lesividad

Denominado también Principio de Ofensividad o del Bien Jurídico que constituye un límite fundamental al Ius Puniendi del Estado y encuentra sustento legal en el Art. IV del Título Preliminar del Código Penal, que expresa: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Este principio cumple una función limitadora de las función punitiva del Estado el cual lo encontramos en el contexto histórico de su formulación; cuando se señala que el Estado no puede intervenir para promover, defender o reforzar concepciones éticas, ideológicas o políticas e intereses particulares (ZAVALETA BETETA, 2014).

Es en realidad el principio “más útil para poner límites democráticos al ius puniendi” cuya pretensión es que toda decisión política de criminalización (la creación de un delito) sea la tutela de intereses individuales o colectivos útiles para la convivencia social a los que hace ya bastante tiempo se les ha dado el nombre de “bienes jurídicos”. Y por otro lado que toda conducta sancionada tenga como antecedente una lesión precisamente a esos bienes; Significa que el Derecho Penal de un Estado social y democrático ha de justificarse como un sistema de protección de la sociedad (ZAVALETA BETETA, 2014).

No obstante, parece que en ciertos casos el legislador ha olvidado tal exigencia del art. IV, como lo es la instalación de disposiciones que aluden a conductas que se refieren a delitos de peligro abstracto o de mera desobediencia, por ejemplo, en el art. 274° del Código Penal que sanciona la conducción de vehículos motorizados en estado de embriaguez o drogadicción (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

1.3.8.4. Principio de Humanidad

El Principio de Humanidad lo encontramos en el artículo 1 de la Constitución política que expresa “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; del mismo modo en el artículo 2 inc. 24 literal “h” prescribe: “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes...”

El control penal no puede aplicar ni establecer sanciones que afecten la dignidad de la persona, ni que dañen la constitución psico-física de los condenados. Por tanto, mucho menos se pueden incluir penas que destruyan la vida de las personas. En ese sentido, afirma CASTILLO ALVA: "El principal cometido del principio de humanidad es reducir la violencia estatal, conduciendo la configuración y aplicación de las penas, según criterios razonables. No sólo se busca, con ello, reducir el quantum o marco penal de las sanciones, sino además, determinar la clase de pena a crear e imponer, adecuándola a la humanidad del hombre. En base al principio de humanidad es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que comprometen la vida del sujeto" (CASTILLO ALVA, 2002).

1.3.8.5. Principio de Proporcionalidad

Este principio encuentra expresa acogida en el artículo VIII del código penal de 1991, que dispone que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho..."

También se le conoce como principio de prohibición de exceso. Esta política penal de origen retribucionista, demanda que la sanción debe guardar relación con el daño ocasionado y con el bien jurídico protegido. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones debe ser proporcional al tipo de delito y a las circunstancias de su realización. Queda claro, que este principio guarda relación directa con el principio de culpabilidad (ZVALETA BETETA, 2014).

En consecuencia, pues, del Principio de Proporcionalidad se desprende, como resultado de su contenido esencial, que todo uso desmedido de las sanciones, sean penas o medidas de seguridad, representará siempre una restricción o privación de derechos abusiva. Además de él también se deriva como regla para el legislador la necesidad de establecer límites claros y tolerables para cada pena. Esto es, en sus desarrollos normativos y jurisdiccionales debe afianzarse la materialidad de una pena justa (PRADO SALDARRIAGA V. , 2009).

En el Código Penal de 1991, la desproporcionalidad represiva frente a ese delito se ha incrementado al extremo de sancionarse con cadena perpetua los actos de secuestro seguido de muerte, pese a que el asesinato sólo tiene pena privativa de libertad no mayor de 35 años (Artículos 108° y 152°). También ello es evidente en el caso del delito de robo con agravantes donde el legislador conmina con cadena perpetua tres supuestos distintos como integración en organización criminal, ocasionar lesiones graves a la víctima y ocasionarle la muerte (Artículo 189°) (PRADO SALDARRIAGA V. , 2009).

En tal sentido, el principio de proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo, entendido desde la perspectiva del Derecho penal, la proporcionalidad entre el delito y la pena, o de manera más amplia entre ilícito y sanción, la cual tiene una medida fijada por el legislador en una ley y en la valoración que el juez realiza en el caso concreto (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.8.6. Principio de Culpabilidad

Este principio se concreta en el aforismo “Nulla poena sine culpa” que significa que “no hay pena sin culpabilidad” o que la pena solo debe fundamentarse en la seguridad de que el hecho puede serle reprochado al autor (ZAVALETA BETETA, 2014).

Si bien es cierto el principio de culpabilidad no está regulado de manera expresa taxativa en nuestro ordenamiento jurídico penal, encuentra su sustento legal en el artículo VII del título preliminar del código penal referente al principio de responsabilidad, el cual señala “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (ZAVALETA BETETA, 2014).

Este principio tal como se le conoce, tiene su fundamento esencial en la dignidad de la persona humana, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines. Asimismo es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor frente al Derecho por medio de su conducta, mediante la cual menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.9. La Sobrecriminalización

“Sobrecriminalizar” implica hacer o crear delitos en exceso o excediendo en gran medida el marco punitivo de la norma jurídica y constitucional, esto es, el crecimiento desmesurado de las penas impuestas a delitos que ya se encuentran previstos como tales, así como la inclusión de nuevos tipos penales en el ordenamiento jurídico que en algunos casos no se encuentran bien definidos en su estructura (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.10. Procesos de Criminalización

Toda sociedad tiene normas y diferentes maneras de castigar la violación de éstas. Desde las culturas más punitivas hasta los estados más evolucionados castigan la realización de determinadas conductas sea de modo informal (ético-moral), o institucional (jurídico) (ZAVALETA BETETA, 2014).

Para la aplicación pública de una sanción en un Estado de Derecho, el segundo modelo se impone. De allí que la desvaloración de una conducta deba realizarse formalmente a través de las instituciones legitimadas para ella (ZAVALETA BETETA, 2014).

1.3.10.1. Criminalización Primaria

Viene hacer el poder de definición a través del cual el legislador erige en delictivas algunas conductas (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006).

Para ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, La criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permita la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamental programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos).

Asimismo es producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusiva el legislador, como paradigma del Estado de Derecho, donde el proceso definitorio de la conducta prohibida reposa en la potestad soberana del Parlamento. Este proceso se realiza en abstracto, pues se dirige a toda la colectividad para que los ciudadanos motiven con la norma a fin de que adecúen su conducta conforme al directivo de conducta plasmado en la norma; por eso se dice, que la norma produce una relación de comunicación simbólico-referencial con el ciudadano con el fin de prevenir la comisión de delitos y para ello utiliza a la norma secundaria, es decir, a la sanción punitiva como una forma de intimidar y de disuadir al colectivo en razón de sus innegables efectos perniciosos (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

En el proceso de criminalización primaria se decide qué comportamientos socialmente negativos son tipificados como delito, cuál es la sanción punitiva que recaerá sobre los infractores y cuáles son los posibles autores que pueden incurrir en el injusto normativamente construido. Por consiguiente, se podría decir de acuerdo a los postulados del LABELING APPROACH, que la etiqueta de "criminal" se distribuye de forma desigual entre los ciudadanos, pues, quien define este estatus legal evitará a toda costa que las redes de represión penal puedan extenderse sobre su persona. La significación del LABELING APPROACH consiste en que ha orientado la atención hacia un ámbito parcial de la Criminología y de la Política criminal hasta ahora desatendido: el concepto de delito y los problemas de selección en el procedimiento de persecución penal.

La criminalización primaria importa la expresión de una simbolización normativa, pues, los efectos que despliegan en la realidad social son casi nulos, por la cantidad de casos penales que acontecen en proporción con aquellos que son debidamente perseguidos y sancionados por la Justicia Penal (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

A lo largo de toda la historia de la dogmática penal se ha intentado racionalizar la facultad estatal de aplicar una pena; entendiendo que no hay nada más irracional que fundar la criminalización primaria de una conducta en un sentimiento, lo que en el caso se traduce en la “sed de venganza” (VELASQUEZ VELASQUEZ, 1997).

Entonces de lo leído líneas arriba, se puede entender que la criminalización primaria es la formalización penal de una conducta en una ley, o sea que es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de una pena, es decir, una conducta se encuentra criminalizada primariamente cuando está descrita en una ley como delito (ZVALETA BETETA, 2014).

1.3.10.2. Criminalización Secundaria

La efectiva concreción del Sistema Penal se plasma en la concreción de una serie de acciones por parte de las agencias detentadoras del control punitivo que importan la afectación de bienes jurídicos fundamentales. La diferencia entre la criminalización primaria y la secundaria estriba fundamentalmente en que esta última trasciende un ámbito normativo en cuanto efectividad de la violencia punitiva. Este ámbito del poder punitivo implica la aplicación de las normas al caso concreto, Pues, las normas penales se encuentran conminadas en abstracto, para que éstas puedan concretarse en el ámbito sancionador, se necesita de un proceso penal que someta a la persecución penal a un individuo sobre el cual recae una sospecha de criminalidad (imputado), quien podrá ser privado de su libertad si es que es encontrado "culpable" por la Justicia Penal. Son entonces, Las agencias estatales encargadas de la criminalización, quienes hacen efectivo el programa político criminal (jueces, fiscales, policías y agentes penitenciarios), son en suma los encargados de ejecutar la concreción normativa. Proceso de criminalización secundaria que no siempre se condice con el ámbito estricto de la legalidad, pues, en nuestras latitudes. Muchas veces el poder efectivo del Sistema Penal se ejecuta de forma encubierta e ilegal como manifiesto perverso del poder político (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

Esta es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso, se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (ZAFFARONI, ALAGIA, & SLOKAR, 2002).

Entonces, es el poder de asignación en el que la calidad de delincuente es impuesta a ciertas personas por quienes aplican la ley (policías, fiscales, jueces, etc). Estas instituciones buscan cumplir el programa que enuncia la criminalización primaria, pero éste suele ser irrealizable (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006).

En nuestro Sistema Penal, la realización del programa político - criminal prácticamente es irrealizable, en virtud de los escasos recursos y de limitada capacidad con que cuentan las agencias de persecución penal. Concretamente, la PNP cuenta con escaso número de efectivos policiales, instrumentos de reacción represiva y preventiva obsoletos, carece de una operatividad logística suficiente, unidades especializadas poco organizadas, presupuesto ínfimo, sueldos miserables, corrupción, etc.; todo una gama de problemas, que redundan en un sistema de persecución penal ineficaz e ineficiente. Problemática en cuestión que no importa para nada a los políticos, pues, en vez de asignar más recursos a la PNP en su lucha contra el crimen, se dedican a sancionar una

serie de reformas penales, cuyo excesivo pragmatismo y acentuado simbolismo ha tenido resultados nulos en la disminución de la delincuencia (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2007).

De lo señalado anteriormente se puede colegir que la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas determinadas, que tiene lugar cuando las instituciones policiales detectan a una persona, a la que se le atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad, la somete al órgano judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso, se investiga y se decide si la ha realizado y, en caso de que sería cierto, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad de la persona, es ejecutada por una administración penitenciaria (ZAVALETA BETETA, 2014).

CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

A partir de la Publicación en el Diario el Peruano del Decreto Legislativo N° 1244, se incorporó la figura delictiva de Banda Criminal, estableciendo como requisitos, para el cumplimiento de dicho tipo penal, que, primero se necesite la concurrencia de dos o más personas; segundo, que no reúnan algún o algunos de los requisitos para la configuración del delito de Organización Criminal, contemplado en el artículo 317° del Código Penal, y que tengan por finalidad perpetrar un hecho ilícito. Ante ello, al día siguiente de su publicación, entró en vigencia el mencionado tipo penal, sin embargo, en la práctica, dicho tipo penal no se estaría aplicando, por cuanto habrían varios casos en los que sí se configuraría el mencionado delito, pero ¿cuál sería la razón por la cual no se estaría aplicando este tipo penal?

Por otro lado, tenemos la figura jurídico penal de la Coautoría, la cual viene a ser la participación de dos o más personas destinadas a perpetrar un hecho ilícito, siempre que éstos se dividan funciones para la comisión del hecho punible.

Si analizamos ambas figuras, tanto el tipo penal de Banda Criminal y la figura jurídico penal de la Coautoría, éstos definirían lo mismo, sin embargo, el segundo de los nombrados estaría definido en el artículo 23° del Código Penal, es decir en la Parte General; mientras que el primero estaría en el artículo 317-B° del Código Penal; siendo ésta su diferencia; pero ante un caso donde haya la concurrencia de dos o más personas, que no reúnan algún o algunos de los requisitos del artículo 317° del Código Penal

(Organización Criminal) y estén destinados a cometer un hecho ilícito ¿qué artículo correspondería aplicar?

Problema que debería resolverse por cuanto el Ministerio Público como Defensor de la Legalidad, deberá especificar si se está aplicando la coautoría o se está imputando la comisión del delito de Banda Criminal.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ante tal problemática, se plantea la siguiente interrogante: **¿Resulta necesario imputar a dos o más personas la comisión del delito de Banda Criminal a pesar de estar regulada la figura jurídico penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal?**

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. Objetivos Generales

- Establecer si resulta necesario imputar a dos o más personas la presunta comisión del delito de Banda Criminal, a pesar de estar regulada la figura de la Coautoría.

2.3.2. Objetivos Específicos

- Determinar qué figura penal sería la aplicable cuando haya una concurrencia de dos o más personas destinadas a la comisión de un hecho delictivo, si la Coautoría o la presunta comisión del delito de Banda Criminal.

- Analizar la normativa que incorpora la figura delictiva de Banda Criminal, en el artículo 317-B del Código Penal.
- Establecer las diferencias o similitudes que existen entre las figuras penales de Coautoría y Banda Criminal
- Analizar la figura jurídico penal de Coautoría tanto en el Ordenamiento Jurídico Peruano como en el Derecho Comparado.

2.4. HIPÓTESIS

Dado que ya se encuentra regulada la Figura Jurídico Penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal, NO resultaría necesario imputar a dos o más personas la Comisión del Delito de Banda Criminal, toda vez que resulta político criminalmente innecesario.

2.4.1. Variables

2.4.1.1. Variable Independiente

- V1 Dado que ya se encuentra regulada la Figura Jurídico Penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal.

2.4.1.2. Variable Dependiente

- V2 No resulta necesario imputar a dos o más personas la comisión del delito de Banda Criminal, toda vez que resulta político criminalmente innecesario.

2.4.2. Conceptualización de variables

2.4.2.1. Variable Independiente

V1 Dado que ya se encuentra regulada la Figura Jurídico Penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal.

- **Figura Jurídico Penal**

“Concepto que se encuentra contemplado en las leyes penales”. (RAE, 2014)

- **Coautoría**

“La coautoría se presenta cuando varias personas de común acuerdo, siguen un plan, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, dominando el hecho entre todos. La coautoría supone una división del trabajo, aunque no basta con cualquier aporte dentro de esa distribución de funciones, es necesario que sea además esencial, de lo contrario estaríamos frente a la complicidad como forma de participación”. (MARQUEZ CARDENAS, 2007)

- **Ordenamiento Jurídico Penal**

“Es el conjunto de normas jurídicas penales que en un determinado momento rigen en una comunidad” (PODER JUDICIAL DEL PERÚ, 2007).

2.4.2.2. Variable Dependiente

V2 No resulta necesario imputar a dos o más personas la comisión del delito de Banda Criminal, toda vez que resulta político criminalmente innecesario

- **Imputación**

“Es el acto que implica la acusación formal a una persona de un delito concreto”

(JULIAN PEREZ PORTO y ANA GARDEY, 2012).

- **Banda Criminal**

“El que constituya una unión de dos o más personas, que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente” (CÓDIGO PENAL PERUANO; artículo 317-B°).

- **Política Criminal Innecesaria**

“Es el acto de hacer o crear delitos en exceso o excediendo en gran medida el marco punitivo de la norma jurídica y constitucional”

2.4.3. Operacionalización de variables

2.4.3.1. Variable Independiente

V1 Dado que ya se encuentra regulada la Figura Jurídico Penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal.

VARIABLE	INDICADOR	FUENTES
V1.1: Figura Jurídico Penal	V1.1¹ .-Leyes Penales	Doctrina Diccionario Jurídico
V1.2:Coautoría	V1.2¹ .- Varias personas V1.2² .- Común Acuerdo V1.2³ .- Coejeción en la Fase Ejecutiva del hecho V1.2⁴ .- División de roles V1.2⁵ .- Contribución esencial	CP. Doctrina. Jurisprudencia. Derecho. Comparado.
V1.4:Ordenamiento Jurídico Penal	V1.4¹ .- Normas Jurídicas Penales V1.4² - Vigencia V1.4³ - Comunidad	Doctrina

2.4.3.2. Variable Dependiente

V2 No resulta necesario imputar a dos o más personas la comisión del delito de Banda Criminal, toda vez que resulta político criminalmente innecesario

VARIABLE	INDICADOR	FUENTES
V2.1: Imputación	V2.1¹. - Acusación formal V2.1². - Delito en concreto	C.P. Doctrina
V2.2: Comisión del delito	V2.2¹. - Realización de una acción voluntaria V2.2². - Realización de una omisión voluntaria V2.2³. - Castigo de una pena	C.P. Doctrina
V2.3: Banda Criminal	V2.3¹. - Unión de dos o más personas V2.3². - Sin requisitos de Organización Criminal V2.3³. -Comisión de delitos Concertadamente	C.P. Doctrina Jurisprudencia
V2.4: Política Criminal Innecesaria	V2.4¹. - Creación de delitos V2.4². - Exceso del marco punitivo V2.4³. - Norma Jurídica	C.P. Doctrina Jurisprudencia

2.5. CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR LA PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

2.5.1. Para la probanza jurídico – Doctrinal

El tipo de investigación es de carácter **DESCRIPTIVO - EXPLICATIVO**; toda vez que la información recolectada permitirá especificar, describir las características, naturaleza y las consecuencias del delito de Banda Criminal así como de la Coautoría, buscando explicar la necesidad de aplicación del Derecho Penal ante una circunstancia donde se encuentre presente la concurrencia de dos o más personas, sin reunir alguna o algunos de los requisitos del artículo 317° (Organización Criminal), destinados a cometer un hecho ilícito. Así también se estudiará el problema de la política criminal existente en el Perú, y si ésta es acorde con la realidad.

2.5.2. Método Teórico

2.5.2.1. Método Comparativo

Permite hacer uso del derecho comparado, en relación al tema de investigación, brindándonos información de cómo es que se regula la figura jurídico penal de la Coautoría y el delito de Banda Criminal en otros países.

2.5.2.2. Método Hermenéutico Jurídico

Se empleará para analizar e interpretar la normatividad nacional e internacional sobre el tema propuesto.

2.5.2.3. Método Inductivo:

Método de razonamiento que asegura la posibilidad de pasar de los hechos singulares a las proposiciones generales. La veracidad de sus conclusiones, se ven reafirmadas con la generación de datos que apunten a la misma dirección. Se basa en la acumulación de datos cuya tendencia nos permite explotar o generalizar los comportamientos de los sujetos en estudio.

2.5.3. Diseño de la Investigación:

El diseño de la presente investigación será DOCUMENTAL, ya que se recolectará y analizará la información extranjera y nacional relacionada a la figura jurídico penal de la Coautoría y el delito de Banda Criminal, con el propósito de indicar cuál de estas dos figuras penales se aplican a un caso en concreto. Además, se estudiará el problema con la finalidad de que se contribuya al conocimiento jurídico.

2.5.3.1. No Experimental:

La presente investigación es no experimental, por cuanto no hay manipulación de alguna variable.

CAPÍTULO III: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

3.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL

V1 Dado que ya se encuentra regulada la Figura Jurídico Penal de la Coautoría en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Una vez desarrollado el Marco Teórico, con el cual se explica qué es una coautoría, así como los requisitos que se tienen en cuenta para que se esta figura jurídico penal, se procederá a un análisis doctrinal con relación a la presente variable, por lo cual corresponde definir la posición del ejecutor del presente trabajo de investigación.

Resulta necesario indicar lo establecido en el artículo 23° del Código Penal vigente, el mismo que prescribe: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción” (lo subrayado es mío), en dicho artículo se deja claro que las personas que cometan conjuntamente un hecho delictivo serán considerados coautores.

En el artículo mencionado anteriormente, se tiene que, al prescribir “el que los cometan conjuntamente”, hace mención a una pluralidad de personas, por lo que se debe de considerar de dos personas a más.

Sin embargo, para que se puedan denominar coautores, se necesita, además de la concurrencia de dos o más personas, otros requisitos, los mismos que son indicados por JAMES REÁTEGUI SANCHEZ en su libro “Autoría y Participación del delito”, cuales son:

a) La Pluralidad de Agentes: para lo cual se requiere la presencia de dos a más personas.

b) La Coejecución de la acción típica: tal como lo indica CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO, quienes afirman que “En la coautoría hay un dominio del hecho común. Conforme a este criterio, todos los intervinientes deben compartir la decisión conjunta de realizar el hecho y, además, cada uno ha de aportar objetivamente una contribución al hecho que, por su importancia, resulte cualificada para el resultado y vaya más allá de una acción preparatoria” (CALDERON CEREZO & CHOCLÁN MONTALVO, 2006). Es decir, la actuación de cada uno de éstos sea considerada esencial en la fase ejecutiva, pues, caso contrario, no tendrían el dominio del hecho y, por ende, no serían considerados coautores.

c) La Contribución esencial: El aporte de cada coautor debe ser esencial en la comisión del hecho ilícito, de tal manera que, sin el aporte de uno de ellos, no se pueda llevar a cabo el delito.

d) La división de roles criminales: Este requisito es de suma importancia toda vez que, los coautores se dividen actividades en la comisión del hecho ilícito, todos no hacen exactamente lo mismo, cada uno tiene un papel fundamental en el hecho.

e) La decisión Común: Todos los coautores deben tener conocimiento del hecho que se está cometiendo, es decir existe un mutuo acuerdo entre todos ellos.

Por lo tanto, la figura de la Coautoría engloba la participación de dos o más personas que tengan una decisión común para cometer un hecho ilícito, para lo cual hacen una división de roles, teniendo cada uno de ellos una contribución esencial en la fase ejecutiva del mismo.

V2 No resulta necesario imputar a dos o más personas la comisión del delito de Banda Criminal, toda vez que resulta político criminalmente innecesario.

Con respecto al delito de Banda criminal, podemos indicar que se encuentra contemplado en la Parte Especial del Código Penal Peruano, específicamente en el artículo 317-B°, el mismo que prescribe: “El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la Organización Criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”.

Por lo tanto se puede decir que dicho artículo presenta las siguientes características:

- a) La unión de dos o más personas: quantum que es igual al abarcado en la figura jurídico penal de Coautoría.
- b) Sin reunir alguno o algunos de los requisitos de la Organización Criminal: es decir, deslinda la posibilidad que hablemos de la competencia especialidad de Crimen Organizado, siendo el delito de Banda Criminal, un delito común, diferenciándose del primero en que presenta una mínima estructura, o, llamada por Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre, “artesanal”.

- c) Estén destinados a cometer delitos concertadamente: esta característica es muy subjetiva y abierta, lo que se podría prestar imprecisas interpretaciones, toda vez que, al poseer una estructura mínima, conforme lo dice la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244, poder deducir que la agrupación de dos o más personas esté destinada a la comisión de un hecho ilícito es difícil de corroborar.

Por lo tanto, para que un hecho sea sancionado penalmente, dicho acto debe estar prescrito en la normativa penal, ello en base al Principio de Legalidad, pero, a su vez, ésta norma, debe ser clara y precisa sobre qué acto merece una sanción penal, pues no se puede dejar abiertamente un hecho penado que no es preciso, pues traería consigo problemas para poder identificar qué hecho es susceptible de una sanción penal.

Al respecto, el ejecutor, está de acuerdo con lo manifestado por RAUL ALONSO PEÑA CABRERA FREYRE, quien indica: *“Apelar a fórmulas como la descrita en el art. 317-B del CP, por las que el Poder Ejecutivo da estampa en la rotulación de ‘Banda Criminal’, resulta político criminalmente innecesarias, pues cuando falta alguno de los elementos o presupuestos para que se pueda configurar el tipo penal de organización a delinquir, simplemente estamos ante un típico caso de coautoría (evidente concertación entre los agentes) o, en algunos casos, la posibilidad de subsumir la conducta en los subtipos agravados de la pluralidad de agentes, tal como se tiene en el caso de hurto o robo agravado, como en el art. 297 del CP (circunstancia agravante del TID)”*. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2017).

A lo manifestado en el párrafo anterior, cabe agregar que no solo hay que tener en cuenta lo prescrito en el delito de Robo Agravado, Hurto Agravado y TID, pues el realizar un hecho ilícito con la concurrencia de dos o más personas, es también una agravante general estipulada en el Art. 46° inc. 2 literal i) del CP.

Asimismo, en el Exp. N° 01839-2018-1-2001-JR-PE-01, seguido contra Randy André Ramos Elías, Jorigihño Edu Juárez Espinoza y Luis Alberto Ramos Julca, por el presunto delito de Robo Agravado a mano armada y en concurrencia de dos o más personas, Hurto Agravado en concurrencia de dos o más personas y Banda Criminal; en agravio de Arcelia del Carmen García Ancajima, Miguel Antonio Flores Zavala y el Estado; el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, en audiencia de Prisión Preventiva, emitió la Resolución N° 02, indicando respecto al delito de Banda Criminal que: “ (...) *En cuanto al delito de Banda Criminal considera el despacho que el Ministerio Público ha efectuado una sobrecriminalización, esto porque finalmente existe participación en grado de coautoría de los tres para la comisión de los delitos de Hurto Agravado y Robo Agravado, no existiendo así un indicador grave y contundente de que los hechos puedan subsumirse en una Banda Criminal, existe sí un concurso aparente*”.

Resulta necesario indicar por concurso aparente de leyes se entiende que se presenta en aquellas situaciones en las que para la tipificación de un hecho concurren aparentemente dos o más tipos penales, sin embargo una regla extraída del sistema

jurídico permite determinar que el hecho se encuadre en uno de los supuestos típicos en concurso aparente (JAKOBS, 1997).

Entonces, habiendo descrito las características, tanto de la figura jurídica de la Coautoría así como del delito de Banda Criminal, podemos deducir que estamos hablando del mismo hecho jurídico de relevancia penal, pero con la diferencia de que la figura de la Coautoría se encuentra contemplada en la Parte General del Código Penal Peruano, mientras que el delito de Banda Criminal se encuentra en la Parte especial, considerado como un delito; situación que a mi parecer resulta una decisión apresurada por parte del legislador, ya que la creación de delitos con el fin de ejercer un poder coercitivo sobre las personas y mantener una tranquilidad pública, no es la mejor solución, sino que es la solución más fácil; más aún si ya se encuentra regulada la figura jurídica penal de la Coautoría.

En consecuencia, la mejor opción de combatir la Inseguridad Social o Pública, bien jurídico protegido por el delito de Banda Criminal, es con una Política Criminal de Prevención, a través de programas sociales que puedan orientar y persuadir en la niñez y juventud de la población peruana, la concientización de la Tranquilidad Pública, y así combatir esta creciente crisis social que está invadiendo la esfera del Derecho Penal.

CONCLUSIONES

- Analizado el delito de Banda Criminal se tiene que éste presenta las siguientes características: La constitución o integración de la unión de dos o más personas, no debe reunir alguno o algunos de los requisitos o características de una Organización Criminal, y estén destinados a cometer delitos concertadamente.
- La Figura Jurídico Penal de Coautoría presenta las siguientes características: Pluralidad de agentes, la Coejecución de la acción típica, la contribución esencial al hecho delictivo, la División de Roles Criminales y la Decisión Común.
- La Política Criminal Innecesaria se da cuando el Estado crea en exceso normas penales que ya se encuentran reguladas en la misma materia, es decir, pudiendo en algunos casos generar un concurso aparente de normas penales, debido al escaso y rápido análisis político criminal realizado.
- Tanto en la Figura Jurídico Penal de Coautoría como el delito de Banda Criminal, presentan la siguiente similitud: la unión de dos o más personas que tengan el fin la comisión de delitos de manera concertada; es decir que cada uno de ellos sepan del acuerdo en común y exista una división de roles, especificando que éste último, según la exposición de motivos del D.L. N° 1244, es considerado como una mínima estructura.

- Si se desea combatir la Seguridad Pública, bien jurídico protegido por el delito de Banda Criminal, no necesariamente se debe crear un tipo penal que penalice “la unión de dos o más personas destinadas a cometer concertadamente actos ilícitos”, sino que, por el contrario, deberían implementar políticas criminales de prevención, mediante los cuales se logre combatir, desde un ámbito social, el aumento de los criminales y los criminales en potencia, ello sin la necesidad de recurrir directamente a la vía más fácil, que es la implementación de tipos penales.

RECOMENDACIONES

- Se propone que ante una investigación que se siga en contra de dos o más personas que hayan cometido o estén destinados a cometer hechos ilícitos, deba aplicarse la figura jurídica de la Coautoría, contemplado en el artículo 23° del C.P., mas no el delito de Banda Criminal, toda vez que se estaría sobrecriminalizando el hecho imputado.
- Asimismo, se propone la derogatoria del artículo 317-B° - Banda Criminal, en razón de que al existir la Figura Jurídico Penal de la Coautoría, resulta político criminal innecesario la imputación del delito de Banda Criminal, pues ambas presentan las mismas características para su configuración; siendo estas: pluralidad de agentes (dos o más), división de roles y plan común (ambas comprendidas en el denominado estructura mínima de Banda Criminal); y hayan cometido o estén destinados a cometer hechos ilícitos. Basándonos en que existiría un concurso aparente de normas y por ende una sobrecriminalización por parte del legislador al implementar un tipo penal con características similares al de la figura de la coautoría.
- La aplicación de una Política Criminal Preventiva, es decir, en vez de implementar un delito a fin de ejercer una coerción sobre la sociedad, se deberían potenciar los recursos del Estado en una política social, con el fin de orientar a aquellas personas que estén proclives a realizar un hecho ilícito, como por ejemplo puede ser con charlas informativas por parte de las instituciones del Estado en las Instituciones Educativas, Universidades, e incluso en las familias.

Bibliografía

1. ANÓNIMO. (s.f.). Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/corona_a_la/capitulo3.pdf
2. BACIGALUPO, E. (1984). *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. BOGOTÁ: TEMIS - ILANUD.
3. BACIGALUPO, E. (1994). *LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO*. BUENOS AIRES.
4. BARJA DE QUIROGA, J. (2004). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. LIMA: GRILEY.
5. BOUMPADRE, J. E. (2003). *TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL*. MAVE.
6. BRAMONT-ARIAS TORRES, L. M. (2008). *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. LIMA: EDDILI.
7. BULLEN NAVARRO, M. (17 de febrero de 2015). *Mexico Enciclopedia Jurídica Online*. Obtenido de <http://mexico.leyderecho.org/comision-del-delito/>
8. BUSTOS RAMIREZ, & HORMAZABAL MALAREE, H. (1997). *LECCIONES DE DERECHO PENAL*. MADRID: TROTТА.
9. BUSTOS RAMIREZ, J. (2004). *OBRAS COMPLETAS, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. LIMA.
10. CALDERON CEREZO, & CHOCLÁN MONTALVO. (2006). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. LIMA.

11. CASAS RAMIREZ, W. (2017). LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. ANÁLISIS SOBRE SUS ASPECOS DOGMÁTICOS. *ACTUALIDAD PENAL* N° 37, 141-159.
12. CASTILLO ALVA, J. L. (2002). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. LIMA: GACETA JURÍDICA.
13. COBO VIVES, M., & VIVES ANTON, T. S. (1991). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. VALENCIA.
14. CÓDIGO PENAL PERUANO; artículo 317-B°. (s.f.). Perú.
15. DE LA RUA, J. (1997). *CODIGO PENAL ARGENTINO. PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES.
16. DONNA, E. A. (2005). *REVISTA DE DERECHO PENAL, AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL I*. SANTA FE-BUENOS AIRES.
17. GARCIA LEON, A. (01 de DICIEMBRE de 2017). *LEGIS.PE*. Obtenido de LEGIS.PE: <http://legis.pe/como-distinguir-coautoría-delito-banda-criminal/>
18. GOMEZ BENITES, J. M. (1984). *EL DOMINIO DEL HECHO EN LA AUTORÍA (VALIDEZ Y LÍMITES)*.
19. GOMEZ BENITEZ, J. M. (1988). *TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. MADRID.
20. GUNTHER, J. (1996). *SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TEORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL*. MADRID.
21. HURTADO POZO, J. (2005). *MANUAL DE DERECHO PENAL*. LIMA.

22. HURTADO, P. J. (2005). *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. I. LIMA: GRIJLEY.
23. JESCHECK, H. (1993). *TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. GRANADA: COMA.
24. JULIAN PEREZ PORTO y ANA GARDEY. (2012). *DEFINICIÓN.DE*.
Obtenido de <https://definicion.de/imputacion/>
25. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (1996). *AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN*.
26. MARQUEZ CARDENAS, A. E. (2007). La Coautoría: Concepto y requisitos en la dogmática penal. *Diálogos de Saberes*, 71.
27. MAURACH, REINHART; GÖSELL, KARL; ZIPF, HEINZ. (1995). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL 2*. BUENOS AIRES.
28. MIR PUIG, S. (1996). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. BARCELONA.
29. MIR PUIG, S. (2005). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES - MONTEVIDEO.
30. MIR PUIG, S. (2008). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GACETA JURÍDICA.
31. NUÑEZ, R. (1988). *LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL CÓDIGO PENAL*. CORDOBA.
32. NUÑEZ, R. C. (1987). *TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II. PARTE GENERAL*. CORDOBA.

33. PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL - TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS*. LIMA: RODHAS SAC.
34. PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2013). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: MORENO S.A.
35. PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (MARZO de 2017). EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL Y LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN LOS DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA. *ACTUALIDAD PENAL* N° 33, 139-155.
36. PEÑA CABRERA, R. (2001). *DERECHO PENAL*. ARGENTINA: CÓRDOBA.
37. PEREZ ALONSO, E. J. (1998). *LA COAUTORIA Y LA COMPLICIDAD (NECESARIA) EN DERECHO PENAL*. GRANADA.
38. PÉREZ PORTO, J. (2017). *DEFINICIÓN.DE*. Obtenido de <https://definicion.de/debido-proceso/>
39. PODER JUDICIAL DEL PERÚ. (2007). *PODER JUDICIAL DE PERÚ*. Obtenido de http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=O
40. POLAINO NAVARRETE, M. (2004). *DERECHO PENAL. MODERNAS BASES DOGMÁTICAS*. LIMA: GRIJLEY.
41. PRADO SALDARRIAGA, V. (2009). *NUEVO PROCESO PENAL. REFORMA Y POLÍTICA CRIMINAL*. LIMA: MORENO SA.
42. PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2013). *CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LAVADO DE ACTIVOS*. LIMA: IDEMSA.

43. RAE. (OCTUBRE de 2014). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=HsesZOK>
44. REÁTEGUI SANCHEZ, J. (2014). *AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO*. LIMA: GACETA PENAL.
45. ROXIN, C. (1998). *AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL* (SEXTA ed.). (J. CUELLO CONTRERAS, & J. L. SERRANO GONZALES DE MURILLO, Trads.) MADRID.
46. ROXIN, C. (2000). *POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL*. BUENOS AIRES: HAMMURABI .
47. ROXIN, C. (2003). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. (D. M. LUZON PEÑA, & J. PAREDES CASTAÑON, Trads.) MUNCHEN: ARANZADI.
48. ROXIN, C. (2016). *AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL* (NOVENA EDICIÓN ed.). (J. CUELLO CONTRERAS, & J. L. SERRANO GONZALES DE MURILLO, Trads.) MUNCHEN: MARCIAL PONS.
49. RUBIO, Z. L. (1981). *EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA*. LA PLATA: PLATENSE.
50. SAINZ CANTERO, J. (1985). *LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. BARCELONA.
51. SOLER, S. (1992). *DERECHO PENAL ARGENTINO*. BUENOS AIRES: TIPOGRÁFICA EDITORA ARGENTINA.

52. STRATENWERTH, G. (2005). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL I*. (M. CANCIO MELIÁ, & M. A. SANCINETTI, Trans.) BUENOS AIRES: HAMMURABI.
53. VELASQUEZ VELASQUEZ, F. (1997). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BOGOTÁ: TEMIS S.A.
54. VILLAVICENCIO TERREROS, F. (1997). *INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA*. LIMA: GRILEY.
55. VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*. LIMA: GRILEY.
56. WELZEL, H. (1956). *DERECHO PENAL*. ARGENTINA.
57. ZAFFARONI, ALAGIA, & SLOKAR. (2002). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES.
58. ZAVALA BETETA, J. C. (2014). *LA SOBRECRIMINALIZACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PENAL NACIONAL*. TRUJILLO.
59. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2017). ORGANIZACION CRIMINAL Y SU DESLINDE CON OTRAS ACEPCIONES SEMEJANTES. *ACTUALIDAD PENAL* N° 41, 165-283.

APÉNDICES



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"



Lima, 03 de noviembre de 2016

OFICIO N° 215 -2016 -PR

Señora

LUZ SALGADO RUBIANES

Presidenta del Congreso de la República

Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política, nos dirigimos a usted, señora Presidenta del Congreso de la República, con la finalidad de comunicarle que, al amparo de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30506, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1244, Decreto Legislativo que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

CÓNGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 04 de Noviembre de 2016

En aplicación de lo dispuesto en el inc. b) del artículo 90° del
Reglamento del Congreso de la República: para su estudio
PASE el expediente del Decreto Legislativo N° 1244 a la
Comisión de CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

JOSE F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
FELIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Decreto Legislativo Nº 1244

QUE FORTALECE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:



Que, mediante Ley N° 30506 el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana, reactivación económica y formalización, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización de Petroperú, por un plazo de noventa (90) días calendario;



Que, las facultades otorgadas se encuentran enmarcadas en el literal a) del inciso 2) del artículo 2° de la citada Ley, por lo que el presente decreto legislativo, tiene por objetivo modificar una serie de artículos del Código Penal a fin de implementar un marco regulatorio que dinamice y mejore los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;



Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS



Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

FELIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Artículo 2.- Modifican artículos del Código Penal

Modifícanse los artículos 279, y 317 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, **artefactos** o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, **los bienes** a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

El que trafica con bombas, **artefactos** o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.



Artículo 317.- Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”



Artículo 3.- Incorporación de artículos del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635.

Incorpórese los artículos del 279-G y 317 – B al Código Penal, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 279-G.- Fabricación, comercialización, uso o porte de armas

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de





ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

FÉLIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Decreto Legislativo

cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.



En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.



El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa.



Artículo 317-B. Banda Criminal

El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa



Artículo 4.- Modificación de artículos a la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Modifícase los artículos 3° y 24° de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 3.- Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

FELIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

1. Homicidio calificado, *sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D* del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 24.- Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios la redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente ley.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

FÉLIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Decreto Legislativo

2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 108-C, 152, 153, 153-A, 189, 200 del Código Penal.”

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes octubre del año dos mil dieciséis.



PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

MARIA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

CARLOS BASOMBRIO IGLESIAS
Ministro del Interior

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto busca fortalecer la legislación para mejorar la lucha contra las actividades delictivas que dañan fuertemente a la ciudadanía de nuestro país; como el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas, razón por la cual se propone modificar el Código Penal a fin de separar independiente el tipo penal del uso, porte y manejo de armas de fuego, toda vez que actualmente se encuentra subsumido en un artículo de redacción profusa, que puede ocasionar distorsiones en su aplicación penal.

DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL

Respecto a la modificación del artículo 279, se modifica extrayendo lo referente a armas y explosivos con la finalidad que esa materia se regule como tipo penal independiente y no dentro de este artículo, es decir se incorpora un artículo preservando los verbos rectores y el quantum de la pena.

CUADRO COMPARATIVO ARTICULO 279 DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
<p>Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos</p> <p>El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, sin la debida autorización, las armas a las que se hacen referencia en el primer párrafo.</p> <p>El que trafica con armas de fuego, armas de fuego artesanales, bombas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.</p>	<p>Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos</p> <p>El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a las que se hacen referencia en el primer párrafo.</p> <p>El que trafica con bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.</p>

En este artículo se ha considerado incorporar el término artefacto, dado que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra artefacto proviene del "latín arte factum 'hecho con arte'".

1. m. Objeto, especialmente una máquina o un aparato, construido en base a un conocimiento técnico para un determinado fin. Un artefacto electrónico. Un artefacto volador."

A partir de lo establecido por la Real Academia, se infiere que la definición de artefacto armado sería: Objeto, máquina o aparato construido a partir de un conocimiento técnico con basamento científico con el fin de propulsar un determinado tipo de proyectil o proyectiles contra el cuerpo humano, a fin de causarle lesiones.

Con esta definición se busca incorporar a los artefactos que se elaboran como parte de las trampas en las cuales se utilizan mecanismos con señuelos que al ser accionados impulsaban esquirlas (o algún otro tipo de proyectil) para atacar a los miembros de la fuerza del orden, durante la etapa de mayor actividad por parte de delincuentes terroristas.

DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO PENAL

Respecto al artículo 317, se propone reformarlo estableciendo el tipo penal de organización criminal con la finalidad que sea concordante con la definición de la Ley del Crimen Organizado.

Esta modificación recoge los aspectos que la doctrina penal moderna ha desarrollado sobre la definición de crimen organizado, asimismo, esta figura coadyuvaría a sancionar los actos preparatorios de las organizaciones y evitar que sean consideradas como tentativa y consiguientemente la pena impuesta menor. De esta manera, por el solo hecho de pertenecer a la organización criminal que tenga las características descritas en el tipo penal será sancionable.

La definición y regulación que la Ley N° 30077 realiza sobre Crimen Organizado en su artículo 2°, así como lo desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia sobre el tipo penal de asociación ilícita del artículo 317° del Código Penal, no hay mayor distinción alguna; en tanto ambas regulan un mismo fenómeno. La importancia de la Ley 30077 es en principio brindar herramientas procesales para combatir la criminalidad organizada, mientras que el 317° constituye el instrumento sustantivo para su sanción, es decir, son normas complementarias.

Actualmente, los tipos penales contemplados como agravantes en el tercer párrafo del artículo 317° que regula el delito de Asociación Ilícita y contrastarlas con el listado de delitos contenidos en la Ley 30077, básicamente son los mismos. El antecedente legislativo de la presente propuesta se puede evidenciar en los proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (Proyectos N° 1833/2012-PE y N° 1627/2012/PJ, respectivamente). En ambos proyectos se propuso modificar la denominación del ilícito contemplado en el artículo 317°, bajo la figura de "organización criminal" o la de "organización ilícita".

En parte de la doctrina nacional¹ se menciona que, el referido dispositivo legal tiene como *nomen iuris* "asociación ilícita", sin embargo en el texto se reprime al que forma parte de una organización de dos o más personas destinadas a cometer delitos. De ello se colige en estricto que lo que se reprime es la presencia de los grupos criminales organizados y no de simple asociaciones ilícitas, que más bien aluden a bandas criminales. La redacción del artículo 317° (asociación ilícita) vigente, se acerca a la propuesta de regulación de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), y la Ley N° 30077 recoge sus lineamientos para luego establecer su definición.

Por lo expuesto, no se advierte distinción importante entre una y otra figura normativa; mientras que una se construye de forma normativa taxativa, la otra se deduce desde lineamientos marcadamente interpretativos. Los móviles tampoco son predicables, en tanto que si estos son de orden económico o político igual pueden asimilarse a una u otra figura².

El delito de asociación para delinquir tiene una función política criminal de naturaleza preventiva por su misma condición de delito de preparación, al facilitar el castigo a aquellos que no han llegado a delinquir, pero que se han agrupado para tal fin³.

Desde el momento que constituyan una asociación con fines criminales, la persona o los sujetos que la integran se hacen acreedores a una sanción penal (pena privativa de libertad), debe quedar claramente entendido su sentido preventivo, toda vez que con su configuración se busca remover el peligro que surge de la comisión de delitos objeto del proyecto asociativo, anticipándose la fase de intervención⁴.

La justificación de la criminalización se basa en el hecho que la existencia de la asociación genera inevitablemente alarma y preocupación en la ciudadanía, independientemente de si los delitos se ha cometido o no⁵. Sin embargo, ello no quiere decir que, en el delito de asociación para delinquir se pena la actividad preparatoria del delito fin, sino que lo que se busca es castigar eficazmente, desde la perspectiva político-criminal, las conductas plurales de intervención activa en una asociación, en razón del peligro que generan contra bienes jurídicos, tanto colectivos como individuales. El delito de asociación para delinquir forma parte de una tutela avanzada de la sociedad respecto a la manifestación de la criminalidad organizada, tanto común como política⁶.

¹ YSHIL MEZA, Alejandro, Política Criminal y Regulación Penal de las Organizaciones Criminales vinculadas al Tráfico Ilícito de Drogas y al Lavado de Activos a propósito de la Ley N° 30077

² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, El Crimen Organizado y su relación con el Derecho Penal Simbólico en el marco de la Ley N° 30077, Gaceta Penal y Procesal Penal, TOMO 57, Marzo de 2014, pág. 112

³ CASTILLO ALVA, José Luis, Asociación Para Delinquir, Grijley, Lima, 2005, pág. 14

⁴ IDEM, pág. 14

⁵ IBIDEM, pág. 14

⁶ IBIDEM, pág. 15

Por otro lado, los delitos cometidos a través de asociaciones criminales no importan al momento de sancionar penalmente a la asociación misma, esto es, no importan los "delitos fines", dado que en el esquema punitivo peruano no es la organicidad el núcleo de la tipicidad del delito de asociación ilícita, sino el hecho de formar parte de la misma, siendo indiferente que realmente (en la práctica concreta) la asociación y sus miembros se vean o no involucrados en la ejecución de actos delictivos. De esta manera, se conforma un delito de peligro abstracto que anticipa la represión penal a fases previas a la ejecución material de los delitos previstos en los planes delictivos y las previsiones normativas, y que permitirá percibir los niveles o matices de diferencia con las bandas y organizaciones delictivas preconfiguradas al interior de otras especies delictivas⁷.

Aunado a ello, el maestro César San Martín Castro⁸ en su obra recientemente publicada, da la razón a nuestra tesis cuando señala que "La independización del injusto de organización, a los solos efectos funcionales de garantizar objetivamente el empleo de este proceso especializado, se da, por cierto, a partir de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la referida Ley, que asumen, en todo caso, una definición instrumental de organización criminal. La persecución de dichas conductas desde esta doble perspectiva – de injusto de organización o injusto persona- es posible hacerlo aplicando concurrentemente el modificado art. 317 CP sobre asociación ilícita, aunque por cierto no exista coincidencia total entre ambas figuras, pero resulta plenamente factible utilizar este tipo legal conjuntamente con el injusto penal comentado.

Desde el análisis de los objetivos de las organizaciones criminales, se puede afirmar, que no son la comisión de delitos per se, sino la búsqueda de ganancias económicas. Los delitos cometidos por la asociación criminal, desde la perspectiva criminológica, representan el medio para conseguir su objetivo ilícito final. Esta situación explica en parte por qué el delito de lavado de activos, entre otros, ha cobrado tanta importancia en los últimos lustros.

La Ley N° 30077, ley contra el crimen organizado; en atención al principio de legalidad penal, no ha creado la tipicidad penal de crimen organizado o el de "organización criminal", en el Código Penal y tampoco la sanción punitiva que el Estado se encuentra obligado a imponer a los miembros de las organizaciones criminales.

Por tanto, ese vacío requiere ser llenado con una modificación que no solo brinde herramientas para el procesamiento penal de las personas que conforman las organizaciones criminales, sino para que los operadores de justicia, denuncien y sentencien por el tipo penal de organización criminales a aquellas personas que las constituyen, las lideran o las financian.

⁷ ROJAS VARGAS, Fidel, Derecho Penal, Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, 2013, pág. 360.

⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Lecciones, INPECCP, Lima, 2015, pág. 884.

Según lo expuesto, y considerando que el tipo penal de asociación ilícita para delinquir constituye el instrumento de persecución y sanción de las organizaciones criminales, se requiere la modificación del artículo 317° en los términos propuestos.

También se propone incorporar el artículo 317-B al Código Penal, a fin de regular el tipo penal "Banda Criminal", disponiendo que la reunión de dos o más personas y sin llegar a constituir una organización criminal conforme el artículo con la modificación precedente, se sancionaría con una pena menor.

La elaboración de una política criminal coherente es el conocimiento oportuno del fenómeno delictuoso y de los diferentes modos de respuesta y control social, ello evitaría satisfacer coyunturalmente a los movimientos de la "opinión pública", que reclaman una política criminal del "golpe por golpe", o destinada a sosegar, mediante una agravación irracional de la represión, solo por la presión de un público impresionado o temeroso ante la frecuente comisión de ciertos delitos⁹.

Por ello, la presente propuesta legislativa ha considerado la vigencia del actual tipo penal que viene siendo utilizado defectuosamente por los operadores del sistema judicial, toda vez que existe la ausencia de otro tipo penal que tenga su sustento en nuestra realidad criminológica que nuestra sociedad presencia.

La delincuencia común, frecuentemente vinculada a delitos contra el patrimonio, ha sido bastante estudiada y regulada, mientras que la delincuencia organizada solo se ha visto limitada a evaluaciones teóricas.

El "Documento de Trabajo N° 1", de la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia, intitulado: *"La Delincuencia en el Perú: Propuesta de Intervención Articulada"*, de Enero de 2013 nos muestra datos importantes que merecen detallarse para otorgar mayor sustento a la presente propuesta.

En el mencionado documento se señala datos históricos en el año 2009, la incidencia de denunciabilidad sobre delitos contra el patrimonio aumentó en un 8% respecto al 2008. Para el año 2010, un año después de las modificaciones mencionadas, dicha incidencia siguió incrementándose, alcanzando un 14.4%, y en un 12.6% para el año 2011.

En relación a las cifras de victimización, se señala que en los últimos quince años las variaciones de criminalidad, conforme al indicador de victimización, han tenido una fluctuación promedio del 37.7% anual. No obstante ello, ha existido años en los que las variaciones y, por consiguiente, los índices de criminalidad han aumentado significativamente, como en el 2000 (48%), 2004 (47%), 2006 (43%) y 2011 (40%).

⁹ HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Derecho Penal, Parte General*, IDEMSA, Lima, 2011, pág. 52.

Cabe destacar que en su corta vigencia de la Ley Contra el Crimen Organizado se ha escrito sustancialmente sobre sus alcances¹⁰, en primer lugar, debemos señalar que la dación de la Ley era necesaria, puesto se requería de un marco normativo penal especial que haga frente a las nuevas formas de delincuencia organizacional que afectan nuestra seguridad pública.

En segundo lugar, la definición y configuración que la norma realiza del Crimen Organizado en su artículo 2° y lo desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia del tipo penal de asociación ilícita del artículo 317° del Código Penal, no hay distinción sustantiva, en tanto ambas regulan un mismo fenómeno.

Lo que dispone la Ley 30077 es básicamente brindar herramientas procesales para combatir la criminalidad organizada, mientras que el 317° constituye el instrumento sustantivo para su sanción.

Si partimos del hecho que los miembros de las organizaciones criminales son investigados, procesados y eventualmente condenados en atención al tipo penal regulado en el artículo 317° del Código Penal, y éste ilícito penal combate social y judicialmente el fenómeno del Crimen Organizado, se infiere que todos estos casos deben iniciarse si y solo si nos encontramos frente a una verdadera organización criminal.

Estas circunstancias expuestas hacen concluir sobre la necesidad de modificar el artículo 317 del Código Penal a fin que se regule adecuadamente la figura de "organización criminal" conforme a los instrumentos jurídicos internacionales y nuestra política criminal. A continuación se grafica la modificación propuesta.

CUADRO COMPARATIVO ARTICULO 317 DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
<p>Artículo 317.- Asociación ilícita</p> <p>El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.</p> <p>La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B,</p>	<p>Artículo 317°.- Organización Criminal</p> <p>El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 25 años.</p> <p>La pena será de 25 ni mayor de 35 años en los siguientes supuestos:</p> <p>Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.</p> <p>Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.</p>

¹⁰ Así tenemos, entre otros, a PISFIL FLORES, Daniel Amando, Notas Sobre la Prescripción de la Acción Penal: Especial Referencia a la Duplicación de los Plazos de Prescripción señalada por la Ley N° 30077, Gaceta Penal y Procesal Penal, TOMO 51, Setiembre de 2013, pág. 53. ALCÓCER POVIS, Eduardo, Comentario a las Leyes N° 30076 y N° 30077 que modificaron la parte especial del Código Penal, Gaceta Penal y Procesal Penal, TOMO 51, Setiembre de 2013, pág. 81. SALDAÑA PINEDA, Roger, La Intervención de las Comunicaciones en el Marco de la Lucha Contra el Crimen Organizado, Gaceta Penal y Procesal Penal, TOMO 53, Noviembre de 2013, pág. 47.

<p>279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.</p> <p>b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización</p> <p>c) Cuando el agente es quien financia la organización.</p>	
---	--

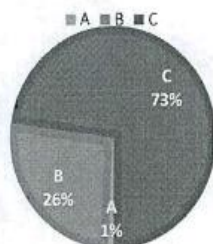
DE LA INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL

La reiterada jurisprudencia nacional y el Acuerdo Plenario 04-2006/CJ-116, sobre el delito de asociación ilícita para delinquir, ésta posee una estructura tipifica bastante compleja y que solo sanciona a aquellas organizaciones criminales de corte empresarial, no existe un tipo penal al interior del Código Penal peruano que reprima el accionar de las bandas criminales.

Según lo informado por Procuraduría Especializada en delitos contra el Orden Público (POP), se llevan casos en el marco del artículo 317° de Código Penal, con una carga procesal que superan los dos mil casos, de los cuales para fines didácticos se ha clasificado la carga en A, B y C.

El 27% de la carga total está conformada por casos de crimen organizado, contemplada en el art. 2° de la Ley N° 30077.

TIPO DE CARGA ÁREA DE
CRIMEN ORGANIZADO POP



El 73% de la carga restante, está conformada por casos donde no existen elementos para poder acreditar la existencia de organizaciones criminales, debido a que el grueso de estos casos son bandas, las cuales no presentan las características de alta complejidad en su composición en el número de sus integrantes, organización, permanencia y estabilidad.

De los datos mencionados podemos evidenciar una realidad alarmante, que el 73% de los casos, no son delitos asociación ilícita para delinquir ni constituyen delitos de Crimen Organizado, tal como lo establece la ley N° 30077.



Al no existir un tipo penal que sancione a las bandas criminales, los operadores de justicia aplican el tipo penal más cercano que es Asociación Ilícita para delinquir, trayendo como consecuencia que en el transcurrir del tiempo dichos casos sean archivados en tanto nunca se configuró el citado delito, dejando así impune las conductas criminales o sancionándolas por conductas más leves.



De este análisis se concluye que debe crearse un tipo penal que sancione a las bandas (delincuencia común), ya que esta figura no necesita estructura tan compleja como el delito de asociación ilícita.

Este nuevo tipo penal se aplicará a las bandas criminales, esto es, a aquellas agrupaciones criminales que si bien no poseen la complejidad de las organizaciones criminales de corte empresarial, sí poseen cierta estructura

15

"precaria" y no son permanentes sino esporádicas en el tiempo y su nivel de jerarquía es horizontal y menos definido.

Este tipo penal asimismo se presenta como una propuesta normativa novedosa, toda vez que se incorpora un ilícito que no estaba previsto en el Código Penal cubriendo así un vacío normativo.

CUADRO COMPARATIVO ARTICULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
No existe	<p>Artículo 317-B. Banda Criminal</p> <p>El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimido con una pena privativa de libertad de no menor 4 ni mayor de 8 años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa</p>

DE LA INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 279-G DEL CÓDIGO PENAL

El presente proyecto también propone incorporar un artículo dedicado a la regulación sobre armas de fuego, en ese sentido, se propone una fórmula que prevea todos los verbos rectores que son de relevancia penal a fin de ser criterios para individualizar la sanción.

En tal sentido, la persona que, sin tener las autorizaciones (licencias o permisos), fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, **armas de fuego cualquier tipo**, municiones, o materiales destinados para su fabricación, será condenado a una **pena no menor de seis (06) ni mayor de diez (10) años**, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Asimismo, se dispone la figura que la persona que presta, alquila o facilita será sancionada con la misma pena eliminando la redacción original que disponía que sin la debida autorización; esto responde a que debe limitarse el tráfico informal entre persona a persona, toda vez que es frecuente que la delincuencia preste o alquile armas de fuego a fin de cometer algún ilícito.

Actualmente, se están presentando casos en forma frecuente de alquiler de armas de fuego constituyéndose en una nueva modalidad usada por la criminalidad organizada para hacerse de estos elementos para cometer distintos delitos permitiendo que no sean descubiertos y por lo tanto, evadiendo la sanción penal; en tal sentido, es necesario su tipificación penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico; cuidando que la misma delimite de modo indubitable el haber dado en uso a otra persona un arma de fuego para la comisión de algún delito.

16

Adicionalmente, se está determinando una circunstancia agravante si las armas que presta o alquila son armas o bienes de propiedad del Estado, la persona será sancionada con pena privativa de libertad **no menor de ocho (08) ni mayor de doce (12) años**. Este supuesto busca sancionar a la persona que tiene un arma de fuego que está reservada para uso de las funciones estatales y el alquiler o préstamo de armas de fuego de propiedad del Estado no se acepta.

Otra de las agravantes que se regula es por la calidad del agente, el comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, debe ser en estricto cumplimiento de sus funciones y los supuestos penales descritos, no solo estaría faltando a sus obligaciones legales sino a normas disciplinarias con conocimiento de la infracción que ello supone. Asimismo, también estarían facilitando o promoviendo indirectamente la comisión de algún delito. Y en ese sentido, se está agravando con una pena **no menor de diez ni mayor de quince (15) años**.

También se considera que, en todos los supuestos pasibles de ser sancionados por la aplicación del artículo modificado se imponga la pena accesoria de días multa e inhabilitación conforme el artículo 36 del Código Penal.

Finalmente, se sanciona a la persona que trafica armas de fuego artesanales o denominada "armas hechizas", así como de los materiales destinados para su fabricación, con una pena no menor de seis ni mayor de quince años, igualmente, se ha previsto aplicar la inhabilitación de conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, así como 180 a 365 días multa, para todos los supuestos agravados del tipo penal.

CUADRO COMPARATIVO ARTICULO 279-G DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
No existe	<p>Artículo 279-G.- Fabricación, comercialización, uso o porte de armas</p> <p>El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.</p>

	<p>En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.</p> <p>El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.</p> <p>Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa.</p>
--	--

SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE CRIMEN ORGANIZADO, LEY N° 30077

En las últimas décadas la delincuencia común y la criminalidad organizada se han constituido en dos de las principales preocupaciones en la agenda gubernamental de los países de América Latina y El Caribe. En particular, esta última ha expandido su alcance hasta volverse transnacional, con estructuras organizacionales cada vez más complejas y articuladas, un alto nivel de adaptación a nuevos contextos y una fuerte especialización en diversos ámbitos, tales como el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el tráfico de armas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, el terrorismo, entre otras expresiones¹¹.

Efectivamente, la existencia de una organización criminal facilita la comisión de delitos en la medida que proporciona a los individuos medios materiales y personales para llevarlos a cabo, asesoramiento técnico, programa, ayuda, colaboradores. Asimismo, desde la óptica de la víctima, la comisión de delitos se facilita en el marco de una organización criminal porque se disminuyen sus posibilidades de defenderse o de poder evitar un perjuicio.

Por su parte, la organización delictiva constituye una estructura para la comisión de delitos ya que aunado a la sinergia de las relaciones entre sus miembros, explica la mayor capacidad para la futura comisión de delitos respecto a un delito cometido por un sujeto individual¹².

La minería ilegal es una actividad económica que causa muchos perjuicios al Estado peruano, razón por la cual a través del Decreto Legislativo número 1102 se la tipificó en sus múltiples manifestaciones dentro del Código Penal peruano de 1991. Con la finalidad de tener una idea de la magnitud de las ganancias generadas por dicha actividad, las cuales son obtenidas al margen de la

¹¹ Cita extraída del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público: <http://www.mpln.gob.pe/index.php/unidades/observatorio-de-criminalidad> consulta realizada el 23 de julio de 2015.

¹² Compendio de Política Criminal y Criminalidad Organizada. Procuraduría de Orden Público del Ministerio del Interior. Universidad Alas Peruanas. Lima 2015, p. 79.

legalidad implantada por el Estado peruano, mencionamos que se valoriza en quince mil setecientos setenta y siete millones de dólares estadounidenses todo el oro proveniente de la producción ilegal e informal que se exportó entre los años 2003 y 2014¹³, y dicha suma no es estimada ni registrada por el Ministerio de Energía y Minas.

Cabe señalar que, se estima en quince mil setecientos setenta y siete millones de dólares estadounidenses el dinero que se maneja en el ejercicio ilegal e informal de la minería, monto que no se registra formalmente dentro del circuito económico pero que necesita ser incorporada.

Tomando en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, debe incluirse en la Ley N° 30077, los delitos ambientales que comprendan las modalidades de minería ilegal tipificados en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal peruano de 1991, los cuales fueron incorporados en este cuerpo normativo sustantivo punitivo a través del Decreto Legislativo número 1102. En tal sentido, el Delito de minería ilegal estaría por técnica legislativa en el numeral 15 del artículo 3 de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Justificación de la incorporación del delito de Sicariato

En los últimos años el fenómeno del sicariato ha adquirido dimensiones realmente preocupantes, ocupando un lamentable protagonismo en la criminalidad nacional. Se aprecian de las noticias propaladas por los diversos medios de comunicación a nivel nacional¹⁴, el impacto de dicho actuar delictuoso, cometido no sólo por mayores de edad, sino también por adolescentes.

Finalmente, consideramos que la restricción de beneficios penitenciarios debe extenderse al delito de sicariato (artículo 108-C) toda vez que es un delito autónomo desde la dación del Decreto Legislativo N° 1181 publicado en el Peruano en julio de 2015 y tiene un alto grado de lesividad social.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no irrogará gasto adicional al erario público, toda vez que son propuestas de carácter jurídico que no tienen un impacto presupuestal. Lo resaltante es que si tienen un impacto en la labor de los órganos jurisdiccionales que al momento de dictaminar la sanción a imponer tendrán una herramienta adecuada a la realidad actual de nuestra sociedad peruana y de esta manera evitar la impunidad de las personas que cometen delitos.

¹³ Torres Cuzcano, Víctor (2015). Minería Ilegal e Informal en el Perú: Impacto Socioeconómico. Primera edición. Lima, CooperAcción – Acción Solidaria para el Desarrollo, p. 34.

¹⁴ Tómese sólo a título de ejemplo, los asesinatos ocurridos recientemente en Chincha e Ica, que muestran un alarmante incremento. Véase el reporte periodístico: <http://elcomercio.pe/actualidad/1482099/noticia-asesinatos-cometidos-sicarios-han-aumentado-chincha-ica>.

Se logrará sancionar a las personas que cometan los delitos regulados por la presente ley, a fin de evitar la impunidad por un ordenamiento legal que no esté acorde con la actual realidad sobre seguridad ciudadana.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La aplicación del presente proyecto, modificará 03 artículos del Código Penal e incorporará 02 artículos con la finalidad de mejorar el cuerpo legal y que se ajuste a las necesidades de lucha contra el crimen organizado y violencia familiar.

Las modificaciones propuestas se dan en los artículos 122 Lesiones Leves, 279 Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos, 317 Organización Criminal del Código Penal.

Se propone incorporar 02 artículos al código penal con la finalidad de mantener la coherencia normativa y regular como delito independiente lo relacionado con las armas de fuego y municiones, razón por la cual se añade el artículo del 279-G.

Asimismo, se agrega el artículo 317-B a fin de mantener la figura delictiva que se encuentra en el artículo 317 vigente.

Las modificaciones propuestas contribuyen con la lucha contra el crimen organizado al precisar sus conceptos y ampliar el catálogo de delitos que deben considerarse se cometen en el marco de una organización criminal. Asimismo, las normas propuestas permitirán mejorar el trabajo coordinado de los operadores de justicia, en bien de la colectividad en su conjunto.

PODER EJECUTIVO

DECRETOS LEGISLATIVOS

**DECRETO LEGISLATIVO
Nº 1244**

**DECRETO LEGISLATIVO
QUE FORTALECE LUCHA CONTRA
EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA TENENCIA
ILEGAL DE ARMAS**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley Nº 30506 el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana, reactivación económica y formalización, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización de Petroperú, por un plazo de noventa (90) días calendario;

Que, las facultades otorgadas se encuentran enmarcadas en el literal a) del inciso 2) del artículo 2º de la citada Ley, por lo que el presente decreto legislativo, tiene por objetivo modificar una serie de artículos del Código Penal a fin de implementar un marco regulatorio que dinamice y mejore los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República; Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE
LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO
Y LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS**

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas.

Artículo 2.- Modifican artículos del Código Penal

Modifícanse los artículos 279, y 317 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 635, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

"Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

El que trafica con bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

El que, sin estar debidamente autorizado, transforma o transporta materiales y residuos peligrosos sólidos, líquidos, gaseosos u otros, que ponga en peligro la vida, salud, patrimonio público o privado y el medio ambiente, será sancionado con la misma pena que el párrafo anterior.

Artículo 317º.- Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental."

Artículo 3.- Incorporación de artículos del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 635.

Incorpórese los artículos del 279-G y 317 - B al Código Penal, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 279-G.- Fabricación, comercialización, uso o porte de armas

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.

En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, y adicionalmente el inciso 8) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

Artículo 317-B. Banda Criminal

El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimido con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

Artículo 4.- Modificación de artículos a la Ley Nº 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Modifícase los artículos 3º y 24º de la Ley Nº 30077, Ley contra el Crimen Organizado, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

"Artículo 3.- Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado, *sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal.*
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 24.- Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios la redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en

los artículos 108, 108-C, 152, 153, 153-A, 189, 200 del Código Penal."

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

CARLOS BASOMBRIO IGLESIAS
Ministro del Interior

1447951-1

**PRESIDENCIA DEL CONSEJO
DE MINISTROS**

Declaran el Estado de Emergencia por derrame de petróleo en los distritos de Urarinas y Parinari de la provincia y departamento de Loreto

DECRETO SUPREMO
N° 083-2016-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el día 19 de agosto de 2016 se produjo derrame de petróleo crudo, en aproximadamente 1,710 y 2,330 barriles, del Tramo I del Oleoducto Nor Peruano (ONP), en las progresivas Km 54+200 y Km 55+500, cercana a la Comunidad de Nueva Alianza, y en el perímetro de las aguas quebradas de Sabaloyacu (que desemboca en el río Marañón), originado en la primera progresiva, por corte circular pasante de 3.2 cm y de una longitud de 17 cm aproximadamente en la tubería que transporta el hidrocarburo, impactando un área de 3,473 m² aproximadamente; y, en la segunda progresiva, por corte circular pasante de 6 cm cuya longitud es de 30 cm aproximadamente en la tubería que transporta el hidrocarburo impactando un área de 952 m² aproximadamente; afectando localidades de los distritos de Urarinas y Parinari, en la provincia y departamento de Loreto;

Que, asimismo, el 22 de octubre de 2016, se registró otro derrame de crudo ocurrido en el canal de flotación, a la altura del Km 53+310 del Tramo I del Oleoducto Nor Peruano, cerca a la Comunidad de Nueva Alianza, y se estima que las comunidades que van a ser afectadas son Santa Rosa, Santa Teresa, Urarinas, Cuninico, San Francisco, San Antonio, Maypuco, 6 de Mayo, Nueva Esperanza, Bello Horizonte y San Pedro, del distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto;

Que, el numeral 68.5 del artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 29664, Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD), aprobado por el Decreto Supremo N° 048-2011-PCM, en concordancia con el numeral 9.2 del artículo 9 de la "Norma Complementaria sobre la Declaratoria de Estado de Emergencia por Desastre o Peligro Inminente, en el marco de la Ley N° 29664, del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres (SINAGERD)", aprobada por el Decreto Supremo N° 074-2014-PCM; establece que, "excepcionalmente, la Presidencia del Consejo



ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 01839-2018-1-2001-JR-PE-01
JUEZ : FERNANDEZ REFORME FRANCISCO M.
ESPECIALISTA : TERESA TORO GARCIA.
MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PENAL DE PIURA
IMPUTADO : LUIS ALBERTO RAMOS JULCA
RANDY ANDRE RAMOS ELIAS
JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA
DELITO : ROBO AGRAVADO
HURTO AGRAVADO
BANDA CRIMINAL
AGRAVIADO : MIGUEL ANTONIO FLORES ZAVALA
ARCELIA DEL CARMEN GARCIA ANCAJIMA
EL ESTADO

PIURA, 12 DE MARZO DEL 2018

I.- **HORA DE INICIO** : 12:53 AM

II.- **ACREDITACION**

FISCAL: DR. LENIN MORE UMBO, Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía de Piura, con domicilio legal en Calle Lima 900 Piura.

FISCAL: DR. GREGORIO CORDOVA HUAMÁN, Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía de Piura, Fiscal de Interconsulta

DEFENSA DEL INVESTIGADO LUIS ALBERTO RAMOS JULCA DR. ALEJANDRO IMAN SANDOVAL, casilla judicial 1041, Calle Lima 1077 2do piso oficina 1 Piura.

DEFENSA DEL INVESTIGADO JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA DRA. LADY SOSA, casilla electrónica 85751, casilla judicial 1745, 969475430

DEFENSA DEL INVESTIGADO RANDY ANDRE RAMOS ELIAS DRA. EILLEN JUAREZ PRADO, casilla judicial 256, Calle Lima 390 2do piso, 937799887

LUIS ALBERTO RAMOS JULCA DNI N° 70411557, 18 años, A. H. San Pedro Mza 19 lote 23 Piura, ayudante de carpintería, gana entre 40 a 50 soles diarios, soltero, no registro antecedentes.

RANDY ANDRE RAMOS ELIAS DNI N° 77816922, 20 años, 10-05-96, A. H. San Pedro Mza 5 lote 09 Calle Caracas Piura, mototaxista en moto propia, gana en promedio 30 a 40 soles, soltero, no registro antecedentes.

JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA, 20 años, 27-01-98, soy ayudante de mecánica de carros, gano entre 40 a 50 soles, vivo en Escriba de Balaguer por la granja de colores, no registro antecedentes.

Juez: Se da por instalada la presente audiencia.

III.- INSTALACION DE AUDIENCIA:

FISCAL: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra **LUIS ALBERTO RAMOS JULCA**, **RANDY ANDRE RAMOS ELIAS** y **JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA** por la presunta comisión en calidad de **COAUTOR** del **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO** en la modalidad de **HURTO AGRAVADO Y ROBO AGRAVADO Y BANDA CRIMINAL** ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 del Código Penal en agravio de **MIGUEL ANTONIO FLORES ZAVALA**, **ARCELIA DEL CARMEN GARCIA ANCAJIMA** y **EL ESTADO**; expone los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su pretensión, así como los graves y fundados elementos de convicción para vincular al imputado con los hechos expuestos como son Acta de intervención policial, acta de ocurrencia policial de fecha 09 de marzo, acta de registro personal e incautación practicado a Randy Andre Ramos Elias, acta de registro personal practicado a Luis Alberto Ramos Julca, acta de incautación de equipo celular, acta de registro vehicular e incautación, declaración de agraviado Miguel Antonio Flores Zavala, declaración del investigado Randy Andre Ramos Elias, declaración del investigado Luis Alberto Ramos Julca, declaración del agraviado Jorgihno Edu Juarez Espinoza, acta de reconocimiento en rueda de personas efectuado por la persona de Arcelia Del Carmen Garcia Ancajima, 3 tomas fotográficas, consulta de equipo celular robado perdidos o recuperados a través de la web de Osiptel, consulta vehicular del vehículo de placa de rodaje 4046-9P, contrato de prestación suplementaria adicionales y transacciones servicios móviles postpago y control de la agraviada Arcelia Del Carmen García Ancajima, ata de situación de vehículo menor, dictamen pericial de balística forense. Se complementa con el audio.

Defensa de Luis Alberto Ramos Julca: el hecho en contra de la agraviada Miguel Antonio Flores Zavala, este no podría ser tipificado en la agravante durante la noche ya que los hechos se suscitaron a las 06.30 de la tarde, con respecto a mano armada el mismo ministerio público ha referido que se trata de un juguete encendedor, en estos hechos no ha habido previa coordinación entre los investigados, no ha habido agresión física en contra del agraviado asumiendo mi patrocinado la autoría de este hecho el cual se tipificaría como Hurto agravado, Se complementa con el audio.

Defensa de Randy Andre Ramos Elias: solicito se declare infundado el pedido de prisión preventiva contra mi patrocinado ya que no existen los graves elementos de convicción este no ha sido reconocido por los agraviados, además no ha existido coordinación previa entre los investigados, además en la declaración del agraviado Miguel Antonio Flores Zavala existen contradicciones, mi patrocinado se encuentra en una situación deprimente su padre se encuentra con cáncer en grado de tres incluso esta hospitalizado, la mototaxi en efecto no es de su persona sino de su padre la cual la trabajan para los gastos de la enfermedad de su padre, solicitando se tenga en cuenta el principio de humanidad. Se complementa con el audio.

Defensa de Jorgihno Edu Juarez Espinoza: no se da en este caso el delito de hurto agravado ya que los hechos se dan a plena luz del día, mi patrocinado acepta los hechos pero este solo cometió el hecho delictivo en razón a ello solicito se tipifique el hecho por hurto simple y no hurto agravado.

LUIS ALBERTO RAMOS JULCA, es mi primera vez solicito una oportunidad, no tengo antecedentes.

RANDY ANDRE RAMOS ELIAS: estoy arrepentido por los hechos es mi primera y única vez.

JORIGIHNO EDU JUAREZ ESPINOZA: estoy arrepentido solicito una oportunidad, yo tengo un hijo, cometí un error y me lamento por ello por lo que pido una oportunidad.

Fiscal: hacen uso de su derecho de réplica precisando en cuanto al delito de Banda criminal si bien es cierto o hay una permanencia si hay una concertación de los tres imputados por cometer este hecho delictivo.

Defensa de Luis Alberto Ramos Julca: En este caos lo que existe es un concurso aparente, no estando bien motivada la tipificación de banda criminal por parte del ministerio público.

Fiscal: En cuanto al segundo presupuesto debe tenerse en cuenta que los delitos investigados son Hurto agravado, robo agravado y banda criminal por lo que existiría un concurso real de delitos contemplado en el artículo 50 del Código penal por tanto en este caso se debe proceder a la sumatoria de penas, en razón a ello la pena superaría ampliamente los 4 años de pena privativa de la libertad exigidos por la normatividad penal.

Defensa de Luis Alberto Ramos Julca: en el caso de mi patrocinado esta cuenta con responsabilidad restringida, él es un agente primario, en razón a ello solicito se le decrete una comparecencia con restricciones. Se complementa con el audio.

Defensa de Randy Andre Ramos Elias: de la misma manera mi patrocinado no cuenta con antecedentes, tiene 20 años, el debe trabajar para cubrir los gastos de su padre. Se complementa con el audio.

Defensa de Jorgihno Edu Juarez Espinoza: solicito no se le conceda la prisión preventiva ya que el no cuenta con antecedentes penales cuenta con 20 años de edad, cuenta con arraigo familiar y domiciliario.

Fiscal: En cuanto al peligro procesal, el investigado Randy André Ramos Elías es mototaxista, no tiene hijos, no cuenta con bienes, no cuenta con un domicilio de calidad, en el caso de Jorgihno Edu Juarez Espinoza no ha acreditado la actividad laboral a la que se dedica, ha indicado tener un hijo pero este no lo ha acreditado, no cuenta con bienes, no cuenta con un domicilio de calidad, en el caso de Luis Alberto Ramos Julca no ha acreditado su actividad laboral, no tiene hijos, no cuenta con domicilio de calidad, en cuanto a la gravedad de la pena debe tenerse en cuenta que la pena será superior a los cuatro años por tanto los investigados trataran de eludir la acción de la justicia. Téngase en cuenta que los investigados al momento de su intervención trataron de darse a la fuga, han utilizado una réplica de arma pero esta genero amenaza a la persona. Esta medida coercitiva es idónea, proporcional y necesaria solicitando como plazo de prisión preventiva nueve meses. **(Su exposición íntegra se registra en audio).**

Defensa de Luis Alberto Ramos Julca: no estamos conformes con lo dicho por el ministerio público y más debe tenerse en cuenta que mi patrocinado tiene 18 años 5 días de edad, y el se encuentra arrepentido, además el cuenta con responsabilidad restringida en atención a ello solicito una comparecencia con restricciones. Se complementa con el audio.

Defensa de Randy Andre Ramos Elias: mi patrocinado cuenta con 20 años, nadie indica que mi patrocinado haya cometido el delito Se complementa con el audio.

Defensa de Jorgihno Edu Juarez Espinoza: solicito para mi patrocinado una medida de comparecencia restringida no cuenta con antecedentes, el solo ha participado en el delito de hurto simple. Se complementa con el audio.

Juez se emite la siguiente resolución: .-

IV.- RESOLUCIÓN

IV.- RESOLUCIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS (02)

PIURA, 12 DE MARZO DEL 2018

Parte expositiva y considerativa.- se complementa con el audio

El ministerio publico viene requiriendo la prisión preventiva del investigado **LUIS ALBERTO RAMOS JULCA, RANDY ANDRE RAMOS ELIAS y JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA** por la presunta comisión en calidad de **COAUTOR** del **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO** en la modalidad de **HURTO**

AGRAVADO Y ROBO AGRAVADO Y BANDA CRIMINAL en agravio de MIGUEL ANTONIO FLORES ZAVALA, ARCELIA DEL CARMEN GARCIA ANCAJIMA y EL ESTADO.

La prisión preventiva es una medida coercitiva muy gravosa se acude a ella en última instancia la misma que tiene por finalidad lograr las resultas de un proceso penal, evitar la reiteración delictiva, que la persona huya del lugar a fin de no perjudicar el desarrollo del proceso, asegura el pago de una eventual reparación civil. Esta medida limita la libertad ambulatoria de un ciudadano, es una medida provisional, se decreta una prisión preventiva cuando concurren los presupuestos del artículo 268 del CPP, para la imposición de la prisión preventiva se requiere de una sospecha grave, esto es la alta probabilidad de que un investigado ha cometido un hecho punible, la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter procesal, jurisdiccional dictada a requerimiento procesal cuando se cumplan los presupuestos del artículo 268 del CPP para su imposición se requiere el cumplimiento de los presupuestos del artículo 268 del CPP, los cuales se deben dar de manera copulativa, siendo estos presupuestos la presencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan razonablemente colegir la comisión de un hecho ilícito es decir que existan indicios obtenidos legítimamente en el proceso que vinculen al investigado con el hecho imputado. En segundo orden se debe analizar la pena a imponer esto es la prognosis de la pena a imponer la cual debe ser superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, en tercer orden se debe analizar el peligro procesal de fuga o de obstrucción la averiguación de la verdad, la ley establece ciertos parámetros legales para determinar esta circunstancia, asimismo se debe analizar la gravedad de la pena que se espera obtener como resultado del proceso, la magnitud del daño la cual tiene que ver con el hecho ilícito; siendo que estos tres presupuestos debe presentarse de manera copulativa. La casación 626-2013 determina que se debe verificar si esta medida es proporcional, razonable idónea y necesaria y finalmente determinar el plazo de esta medida.

Los elementos de convicción que el ministerio público ha sostenido el día de la fecha son bastantes contundentes que nos generan esa alta probabilidad que los tres investigados han participado en primer lugar en el primer hecho: hurto agravado en agravio de Arcelia Del Carmen García Ancajima la misma que un acto de investigación reconoce al investigado Jorigihño Edu Juárez Espinoza a quien reconoce como la persona que bajo del vehículo y le hurto su celular existiendo concatenación de los actos de investigación en cuanto a la participación de los tres coimputados, y mas cuando dos de ellos en este acto de audiencia han reconocido su participación en los hechos y más si se ha encontrado en posesión de los investigados el celular de la agraviada y otros bienes como la réplica de arma de fuego, la agraviada reconoce incluso el vehículo donde se movilizaban los investigados al momento de los hechos, se ha cuestionado por parte de la defensa la agravante de durante la noche en razón a que según la defensa el hecho se dio a las 6.30 de la tarde pero este despacho considera que esta si se presenta tal como ya lo ha determinado la doctrina además en este caso si concurre la agravante de dos o más personas; por tanto el despacho considera que para el primer hecho ilícito si concurre el primer presupuesto del artículo 268 del CPP esto se ve abonado con los elementos de convicción detallados por el ministerio público, existiendo coautoría para la comisión de este hecho ilícito, no existe ningún arrepentimiento posterior ya que después de media hora posterior se cometió el segundo hecho delictivo, en cuanto al delito de robo agravado este también se sustenta con los elementos de convicción del delito de hurto agravado ello aunado con la utilización de este juguete en forma de arma de fuego la cual si bien se cuestiona debe tenerse en cuenta que el tipo penal de robo agravado se configura con la utilización de violencia o amenaza, objeto que cuenta con la idoneidad suficiente para generar amenaza en el agraviado a quien se le apunto con el pecho, por tanto si existe esa alta probabilidad de se ha cometido el delito de robo agravado, en cuanto al delito de banda criminal considera el despacho que el ministerio público ha efectuado una sobrecriminalización una sobreacriminación esto porque finalmente existe la participación en grado de coautoría de los tres para la comisión de los delitos de hurto agravado y robo agravado, no existe un indicador grave y contundente de que los hechos puedan subsumirse en una banda criminal, existe si un concurso aparente. La prognosis de pena es elevada ya que si hablamos solo de robo agravado la pena sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, y aun cuando los investigados sean jóvenes a quienes les podría asistir la responsabilidad restringida, por tanto la pena a imponer sería bastante elevada. Estamos ante un delito pluriofensivo

El peligro procesal no solo debe basarse en la gravedad de la pena que se espera obtener como resultado del proceso, es un alto indicador que ante una pena grave el ciudadano tratara de eludir la acción de la justicia, la magnitud del daño es otro hecho grave, la realización de dos hechos consecutivos, no existió ningún arrepentimiento por parte de los imputados, por tanto en atención a los hechos la pena será bastante elevada y si bien no cuentan con antecedentes penales pero la eventualidad de sus labores genera un arraigo inestable en términos de compromiso con el presente proceso penal. Consideramos que la medida coercitiva solicitada es idónea porque con esta se vinculara a los investigados al proceso penal, además es necesaria y proporcional para impedir que se rehuya de La acción de la justicia y perturbe la actividad probatoria, en cuanto al plazo se concede esta prisión por el plazo de siete meses ya que consideramos que esta es suficiente razonable y proporcional en consecuencia **SE RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO FISCAL DE PRISIÓN PREVENTIVA, SOLICITADA POR LA TERCERA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA DE PIURA EN CONTRA DE LUIS ALBERTO RAMOS JULCA, RANDY ANDRE RAMOS ELIAS y JORIGIHÑO EDU JUAREZ ESPINOZA** por la presunta comisión en calidad de COAUTOR del DELITO CONTRA EL PATRIMONIO en la modalidad de HURTO AGRAVADO Y ROBO AGRAVADO Y BANDA CRIMINAL en agravio de MIGUEL ANTONIO FLORES ZAVALA, ARCELIA DEL CARMEN GARCIA ANCAJIMA y EL ESTADO. MEDIDA QUE SERÁ POR EL PLAZO DE SIETE MESES (07) MESES. EN CONSECUENCIA: ORDENO el INGRESO INMEDIATO EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VARONES DE RIO SECO PARA CUYO EFECTO SE CURSARÁ EL OFICIO CORRESPONDIENTE. NOTIFÍQUESE.-

Fiscal: apelo en el extremo del plazo el cual lo fundamentare en el plazo de ley.

Defensa de Luis Alberto Ramos Julca: no estamos conformes apelo de la decisión.

Defensa de Randy Andre Ramos Elias: apelo la decisión

Defensa de Jorgihno Edu Juarez Espinoza: apelo.

Juez: en atención a los recursos planteados se concede el plazo de ley para que fundamente su apelación.

Siendo las 13.41 am se da por terminada la audiencia y cerrado el registro de audio.-



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Reunidos los miembros del Jurado Calificador el día sábado cinco de mayo de dos mil dieciocho a las 10:00 a.m. en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada: **"EL DELITO DE BANDA CRIMINAL CON RELACIÓN A LA FIGURA JURÍDICO PENAL DE LA COAUTORÍA"** presentada por el Tesista: GARCIA MOSCOL, KEVIN SHAMIR, con el asesoramiento del Dr. Juan Carlos Negro Balarezo; oídas las respuestas a las observaciones y preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, lo declaran:

APROBADO (X)

DESAPROBADO ()

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

Sobresaliente

Notable

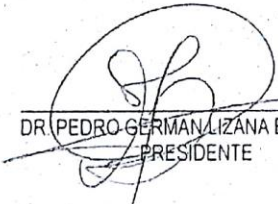
Bueno

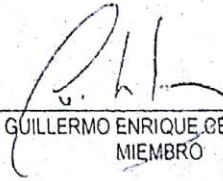
Con la mención de:

Excelente

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 05 de mayo de 2018


DR. PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA
PRESIDENTE


ABOG. GUILLERMO ENRIQUE REVALLOS LÓPEZ
MIEMBRO


ABOG. ESTHEL Y ROSA BAYONA CASTRO
MIEMBRO